

Määräämisperiaate ja jutun palauttaminen- uusia näkökulmia nykyiseen oikeustilaan

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu –tutkielma
Jussi Kyllönen
0276232

LÄHTEET	III
LYHENTEET	VIII
1. JOHDANTO	1
1.1 TUTKIMUSKYSYMYKSET, RAJAUS JA METODI.....	3
1.2 KESKEISIÄ KÄSITTEITÄ	7
1.2.1 Instanssijärjestys ja muutoksenhakuoikeus	7
1.2.2 Dispositiivinen riita-asia.....	8
2. JUTUN PALAUTTAMISPROSESSIN NYKYTILA	12
2.1 OIKEUDENMUKAINEN OIKEUDENKÄYNTI JA PROSESSIPERIAATTEET	12
2.1.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti	12
2.1.2 Prosessiperiaatteet ja prosessinfunktiot	12
2.2 PALAUTTAMISPERUSTEET	16
2.2.1 Yleistä jutun palauttamisesta	16
2.2.2 Palauttamisen yleiset edellytykset	18
2.2.3 Palauttamisen erityiset edellytykset.....	19
2.3 PALAUTTAMISASIAN KÄSITTELY JA PALAUTTAMISMENETTELY	24
2.3.1 Tuomioistuimen päätös ja palauttamisratkaisu.....	24
2.3.2 Palauttamisasian käsittely muutoksenhakutuomioistuimessa	27
2.4 KÄSITTELY PALAUTTAMISEN JÄLKEEN	30
2.4.1 Käsittelyn aloittaminen palautuksen jälkeen	30
2.4.2 Reformatio in pejus	32
2.4.3 Kanteen muuttaminen palautuksen jälkeen	34
2.4.4 Tuomioistuinkokoonpano jutun palauttamisen jälkeen.....	35
3. DE LEGE FERENDA	39
3.1 PALAUTTAMISPERUSTEET JA PALAUTTAMISMENETTELY - PALAUTTAMISTA KOSKEVAN MÄÄRÄYSVALLAN SIIRTO TUOMIOISTUIMELTA ASIANOSAISILLE DISPOSITIIVISISSA RIITA-ASIOISSA	39
3.1.1 Perusteet määräysvallan siirrolle	39
3.1.2 Palautuspäätösesitys	43
3.1.3 Asianosaisten palautuspäätössopimus	45
3.1.4 Palautussopimusmalli ja palautusperusteet	48
3.1.5 Palautussopimusmalli ja prosessin tarkoituksenmukaisuus	55
3.2 KÄSITTELY PALAUTTAMISEN JÄLKEEN - TUOMIOISTUINKOKOONPANOON ENNAKKOESTEELLISYYDEN ENSISIJAISEKSI MÄÄRITTÄJÄKSI MÄÄRÄÄMISPERIAATE DISPOSITIIVISISSA RIITA-ASIOISSA	62
3.2.1 Yleistä.....	62
3.2.2 Muutosehdotus	64
3.2.3 Muutosehdotuksen ongelmat ja mahdollisuudet	67
4. KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA	74
LIITTEET	78
LIITE I.....	78

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio Aulis, Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

Bayles Michael, Procedural Justice. Dordrecht 1990.

Danelius Hans, Katsaus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin 1991 -1994. Oikeustiede 1995, s. 5 – 88.

Ekelöf Per Olof – Edelstam Henrik, Rättegång I. 8 uppl. Stockholm 2002.

Ekelöf Per Olof – Edelstam Henrik, Rättsmedlen. 12. uppl. Andra tryckningen. Uppsala 2009.

Ellilä Tauno, Hovioikeusmenettely ja oikeudenkäynnin uudistus. Vammala 1971.

Ervasti Kaijus, Sovittelu tuomioistuimessa. Vantaa 2005.

Ervasti Kaijus, Oikeustieteellinen tutkimus ja oikeuspolitiikka. Oikeus 2007, s. 382 – 388.

Ervasti Kaijus, Käräjäoikeuksien riita-asiat 2008. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja, 93. Helsinki 2009.

Ervasti Kaijus, Tuomioistuinsovittelu Suomessa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia, 256. Helsinki 2011.

Ervo Laura, Ylimmät prosessiperiaatteet. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät. Helsinki 1996.

Ervo Laura, Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – Käsikirja lainkäyttäjille. Juva 2008.

Huovila Mika, Periaatteet ja perustelut – Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Jyväskylä 2003.

Husa Jaakko – Mutanen Anu – Pohjolainen Teuvo, Kirjoitetaan juridiikkaa - Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. Saarijärvi 2001.

Jokela Antti, Uusi hovioikeusmenettely. Hämeenlinna 1998.

Jokela Antti, Oikeudenkäynti III. Helsinki 2004.

Jokela Antti, Oikeudenkäynnin perusteet. Oikeudenkäynti I. Helsinki 2005.

Jokela Antti, Rikosprosessi. Helsinki 2008.

Jokela Antti, Hovioikeusmenettely. Helsinki 2010.

Jolowicz John Anthony, On Civil Procedure. Cambridge 2000.

- Lahti Matti*, Alioikeusprosessin ongelmien ratkaiseminen hovioikeudessa. Lakimiesliiton koulutustilaisuus aiheena hovioikeusuudistus. Helsinki 23.1.1998.
- Lahtinen Minna*, Uudet seikat ja todisteet palauttamisperusteina riita-asiassa. Turku 2000.
- Lappalainen Juha*, Siviiliprosessioikeus I. Jyväskylä 1995.
- Lappalainen Juha*, Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001.
- Lappalainen Juha*, Tuomarin esteellisyyttä koskevan kysymyksen käsittelystä. Teoksessa *Haavisto Risto (toim.)*, Matkalla pohjoiseen – professori Jyrki Virolaisen juhla kirja, s. 271 - 288. Rovaniemi 2003.
- Lappalainen Juha – Frände Dan*, Tuomioistuimet. Teoksessa *Lappalainen Juha (päätoim.)*, Prosessioikeus, s. 211 - 297. Saarijärvi 2007.
- Lehtimäki Liisa*, Tuomarin esteellisyyssäännökset muuttumassa – miksi ja mihin suuntaan. Lakimies 2000, s. 1295 – 1304.
- Leppänen Tatu – Välimaa Asko*, Muutoksenhaun pääpiirteet. Helsinki 1996.
- Niemi-Kiesiläinen Johanna – Nylund Anna – Rautio Jaakko*, Muutoksenhaku. Teoksessa *Lappalainen Juha (päätoim.)*, Prosessioikeus, s. 945 - 1013. Saarijärvi 2007.
- Nordh Robert – Lindblom Per Henrik*, Kommentar till RB – Häfte 1, Kapitel 1-9. Uppsala 2001.
- Ovey Clare – White Robin, Jacobs and White*, The European Convention on Human Rights. 3rd edition. Oxford 2002.
- Pellonpää Matti – Gullans Monica – Pölönen Pasi – Tapanila Antti*, Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 2012.
- Reinikainen Veikko*, Jutun palauttamisesta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1956.
- Saraviita Ilkka*, Suomalainen perusoikeusjärjestelmä, Helsinki 2005.
- Sarpolahti Mia*, Jutun palauttamisesta. DL 1999 s. 39 – 65.
- Sevon Leif*, Tuomioistuimet ja oikeuspolitiikka. Oikeus 2005, s. 298 – 302.
- Sheridan Maurice – James Cameron*, EC Legal Systems - an Introductory Guide. London 1992.
- Tala Jyrki*, Kansallinen oikeuspolitiikka – mahdollisuudet ja välineistö. Lakimies 2005, s. 1165 – 1187.
- Tala Jyrki*, Lakien laadinta ja vaikutukset. Helsinki 2005. (Tala 2005a)
- Tala Jyrki*, Lainsäädännön vaihtoehdot – tarve, tehtävät ja tähänastisia kokemuksia. Julkaisussa *Lindfors Heidi (toim.)*, Lainsäädäntöä vai muuta oikeudellista

ohjailua. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 67. Helsinki 2005. (Tala 2005b)

Tapanila Antti, Tuomarin esteellisyys. Jyväskylä 2007.

Tirkkonen Tauno, Suomen siviiliprosessioikeus I. Porvoo 1974.

Tirkkonen Tauno, Suomen siviiliprosessioikeus II. Porvoo 1977.

Virolainen Jyrki, Reformatio in pejus –kiellosta. Tutkimus tuomioistuimen tutkimisvallan laajuudesta yksipuolisessa muutoksenhaussa erityisesti rikosprosessia silmällä pitäen. Vammala 1977.

Virolainen Jyrki, Materiaalinen prosessinjohto, Helsinki 1988.

Virolainen Jyrki, Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki 1995.

Virolainen Jyrki, Johdatus prosessioikeuteen. Teoksessa *Lappalainen Juha (päätoim.)*, Prosessioikeus, s. 39 – 210. Saarijärvi 2007.

Virolainen Jyrki – Martikainen Petri, Tuomion perusteleminen. Helsinki 2010.

Welamson Lars, Rättegång VI. 3. uppl. Stockholm 1994.

Westberg Peter, Domstols officialprövning. Lund 1988.

Virallislähteet

HE 105/2009 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle muutoksenhakua käräjäoikeudesta koskevaksi lainsäädännöksi

HE 13/2006 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 91/2002 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi

HE 83/2001 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren hovioikeusmenettelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi

HE 78/2000 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle tuomarin esteellisyyttä koskevaksi lainsäädännöksi

HE 33/1997 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta

LaVM 9/1997 vp Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä HE 1995/82

PeVM 25/1994 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 309/1993

Komiteanmietintö 2008:3. Jatkokäsittelylupa hovioikeudessa.
Muutoksenhakulupatoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö. Helsinki 2008.

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1996. Tuomarin esteellisyys.
Oikeusministeriö. Helsinki 1996.

Internetlähteet

Administration of Justice Act 1969. Saatavilla [www-muodossa](http://www.muodossa)
<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/58>>. 21.4.2012.

Oikeustapaukset

KKO 2011:109
KKO 2011:90
KKO 2008:104
KKO 2008:97
KKO 2004:126
KKO 2003:5
KKO 1998:81
KKO 1997:132
KKO 1997:102
KKO 1995:135
KKO 1995:79
KKO 1995:26
KKO 1995:5
KKO 1994:125
KKO 1991:84
KKO 1988:97
KKO 1986 II 163
KKO 1986 II 93
KKO 1985 II 190
KKO 1985 II 165
KKO 1983 II 156
KKO 1982 II 105
KKO 1981 I 2
KKO 1980 II 107
KKO 1980 II 79

Itä-Suomen hovioikeus 18.8.2006

Bulut vs. Itävalta (22.2.1996)
Delcourt vs. Belgia (17.1.1970)
Diennet vs. Ranska (26.9.1995)
Doorson vs. Alankomaat (26.3.1996)
Edwards vs. Yhdistynyt kuningaskunta (16.12.1992)
Indra vs. Slovakia (1.2.2005)
Johans vs. Suomi (31.8.2004)
Lorsè vs. Alankomaat (27.1.2004)
Ringelsen vs. Itävalta (16.7.1971)
Schuler-Zraggen vs. Sveitsi (24.6.1993)

LYHENTEET

DL	Defensor Legis (aikakauskirja)
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
HE	hallituksen esitys
HO	hovioikeus
KKO	korkein oikeus
LM	Lakimies (aikakauskirja)
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
OK	oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
OMJ	oikeusministeriön julkaisu
PL	Suomen perustuslaki (11.6.1999/731)
RB	rättegångsbalken (18.7.1942/740)

1. Johdanto

Muutoksenhakumenettelyä on kehitetty erityisen intensiivisesti yhdeksänkymmentäluvun alkupuolelta saakka. Prosessinuudistusten tavoitteena on ollut muutoksenhakumenettelyn ja hovioikeusmenettelyn keventäminen, nopeuttaminen ja kustannustehokkuuden lisääminen oikeusturvasta ja oikeusvarmuudesta tinkimättä. Muutoksenhakuprosessia muutettaessa on huomioitu myös ihmisoikeussopimusten ja perusoikeuksien vaatimukset. Kyse on erityisesti ollut muutoksenhakumenettelyn toimivuuden ja tarkoituksenmukaisuuden lisäämisestä.¹

Muutoksenhakutuomioistuimen päätehtävänä on kontrolloida alemman instanssin ratkaisun oikeellisuutta, näyttö- sekä oikeuskysymystä ja korjata ratkaisussa mahdollisesti olevat virheellisyysdet. Menettelylle voidaan asettaa myös muita vaatimuksia, kuten prosessin oikeudenmukaisuus ja taloudellisuus. Hallituksen esityksessä painotettiin erityisesti, että hovioikeusmenettelyä kehitettäessä tulisi pyrkiä siihen, että mainitut tavoitteet ja oikeudenkäynnille asetetut vaatimukset toteutuisivat kaikkien asianosaisten ja yhteiskunnalle aiheutuvien kustannusten kannalta mahdollisimman hyvin.² Jos kaikki asiat käsiteltäisiin oikeusvarmuutta korostaen täysimittaisessa muutoksenhakumenettelyssä, muodostuisi oikeudenkäyntimenettelystä hidas ja kallis eikä se tällöin huomioisi asianosaisten oikeusturvatarpeita oikeudenmukaisesti.

Tuomioistuinprosessi on kustannuksiltaan sitä edullisempi mitä nopeammin ja mitä yksinkertaisemman menettelyn kautta asiassa edetään. Jos prosessi päättyy esimerkiksi sovintoon jo valmisteluvaiheessa, jäävät oikeudenkäyntikulut hyvin vähäisiksi. Oikeudenkäyntikulut kasvavat sitä suuremmiksi, mitä pidemmälle prosessi etenee, ja mitä hankalammasta ja laajemmasta asiasta on kyse.

Asianosaisen tavoitteena on saada asiaansa tuomioistuimen antama lopullinen ratkaisu, joka tyydyttää hänen oikeutetut odotukset. Asianosainen tarvitsee tuomioistuimelta riidanratkaisupalvelua, jonka tuomioistuin on velvollinen myös tarjoamaan. Keinoina asianosaisella on saattaa asia joko tuomioistuimeen tai muiden

¹ Ks. esimerkiksi HE 105/2009, HE 83/2001, HE 91/2002.

² HE 105/2009, s. 23. Mielestäni nämä hallituksen esityksessä mainitut seikat voidaan ajatella koskevan koko muutoksenhakujärjestelmää yleensä, eikä vain muutoksenhakumenettelyä hovioikeudessa.

riidanratkaisupalveluiden piiriin. Keinot eivät saisi olla liian jäykkiä ja ilman joustovaraa.

Perustuslain (731/1999, PL) 21:ä oikeuttaa jokaisen saamaan asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa. Myös käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta tulee turvata lailla. Kyse on oikeudenmukaisuuden ja oikeusturvan toteutumisesta tuomioistuin- ja viranomaisprosessissa. Esimerkiksi, jos ylempi tuomioistuin havaitsee, ettei alemman instanssin ratkaisu täytä PL 21:n vaatimuksia, voi se päätyä asiassa jutun palauttamiseen. Palauttamisen ei kuitenkaan tule olla itsestäänselvyys ja automaatio, vaan asia tulee käsitellä ensisijaisesti muutoksenhakutuomioistuimessa.³

Suomen valtio on saanut osakseen langettavia tuomioita Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelta (EIT) koskien erityisesti oikeudenkäyntien liian pitkää kestoja. Prosessin edetessä jutun palauttamiseen oikeudenkäynnin kesto tulee yleensä pitkittymään ja kustannukset kohoavat siitä, mitä ne olisivat ilman jutun palauttamista olleet. Palauttaminen johtaa käsittelyn siirtymiseen takaisin alempaan tuomioistuimeen, toisinaan jopa ylimmästä instanssista alimpaan, jolloin koko prosessi lähtee ikään kuin uudelleen alusta liikkeelle.

Jutun palauttamismenettely on osa tuomioistuinprosessia. Kyse on instanssista, joka on jopa joillekin lakimiehille tuntematon instituutio.⁴ Palauttamisinstituutio on jäänyt niin oikeuskirjallisuudessa kuin lakien valmistelussa vähälle huomiolle. Kyse on varsinaiseen muutoksenhakuun verrattuna marginaalisesta ilmiöstä, jolla kuitenkin tosiasiassa on suuri käytännöllinen merkitys.

Jutun palauttamismenettely on virallisperiaatteen alaista prosessia, jossa ei vallitse asianosaisten määräämisperiaate. Kyse on menettelystä joka kuuluu tuomioistuimen muodolliseen prosessinjohtoon. Palauttamismenettelyssä ei ole merkitystä myöskään sillä onko kyse dispositiivisesta jutusta vai indispositiivisesta- tai rikosjutusta. Kaikkien juttujen kohdalla ainoastaan asiaa ratkaisevalla muutoksenhakutuomioistuimella on valta määrätä ja vaikuttaa siihen palautetaanko juttu alempaan instanssiin.

³ Reinikainen, 1956, s. 56.

⁴ Lausumani perustuu omakohtaisiin keskusteluihin jo työelämässä vaikuttavien lakimiesten kanssa.

Määräämisperiaate vaikuttaakin itse prosessissa muutoin, esimerkiksi aineiston ja vaatimusten osalta. Asianosainen voi toki vaatia jutun palauttamista tai esittää mielipiteensä, mutta lopullisen päätöksen palauttamisen osalta tekee muutoksenhakutuomioistuin.

Palauttamismenettelyä käsittelevä keskeinen teos on Veikko Reinikaisen vuonna 1956 julkaisema väitöskirja. Teosta pidetään vielä lähes kuusikymmentä vuotta myöhemmin merkittävänä oikeuslähteenä palauttamismenettelyä koskevissa kysymyksissä. Reinikaisen teos on ainoa laatuaan, sillä se on ainoa Suomessa ilmestynyt teos jossa käsitellään palauttamisinstituutiota kokonaisvaltaisesti. Kauan Reinikaisen väitöskirjan jälkeen ilmestyneet Mia Sarpolahden artikkeli ”jutun palauttamisesta” ja Minna Lahtisen julkaisu ”uudet seikat ja todisteet palauttamisperusteina riita-asiassa” ovat keskittyneet Reinikaisen teokseen nähden kapeampikatseisemmin palauttamismenettelyyn, eivätkä siten ole voineet korvata Reinikaisen teosta kokonaisuudessaan.

1.1 Tutkimuskysymys, rajausta ja metodi

Päädyn valitsemaan *jutun palauttamisen* tutkielmani aiheeksi, koska aihepiiri on jäänyt prosessioikeudellisessa tutkimuksessa vähälle huomiolle. Laajin tutkielma aiheesta on vuoden 1956 Veikko Reinikaisen väitöskirja ”Jutun palauttaminen”. Reinikaisen teoksen jälkeen jutun palauttamisesta on ilmestynyt lähinnä vain artikkeleita ja aihetta on käsitelty osana oikeustieteellistä prosessioikeuskirjallisuutta. Yllättävää oli se, ettei hallituksen esityksissä ole nostettu jutun palauttamisinstituutiota esille tuomioistuinprosessin uudistussuunnitelmien osana. Koska aihe on jäänyt näin vähälle huomiolle, päätin tarttua siihen kiinni ja katsoa, jos löytäisin aiheeseen uutta näkökulmaa.

En halunnut käsitellä palauttamismenettelyä vain referoiden aiempia tekstejä ja kertoa mitä palauttamisinstituutio pitää sisällään saati tehdä pelkästään lainopillista tutkimusta. En myöskään halunnut keskittyä niihin teemoihin, joita palauttamisen osalta on käsitelty uusimmissa palauttamista koskevissa teksteissä.⁵ Palauttamisen palautusperusteita on

⁵ Esimerkiksi Lahtinen käsiteli jutun palauttamista muutoksenhakuinstanssissa esitettyjen uusien seikkojen ja todisteiden osalta riita-asioita koskien. *Lahtinen*, 2000. Virolainen ja Martikainen ovat

käsitelty niin laajasti palautusmenettelyä käsittelevässä oikeuskirjallisuudessa, etten kokenut niiden käsittelyyn tutkielmassani aihetta kuin kokoavasti. Suurimmat uudistustarpeet havaitsinkin itse palautusprosessissa, johon päätin myös keskittyä. Palautusmenettely on yhä lähes vastaava kuin vuosikymmeniä sitten. Varsinainen muutoksenhakuprosessi on kokenut uudistuksia, mutta palautusprosessi on jäänyt ennalleen. Tämän vuoksi koin tarvetta selvittää olisiko palautusprosessissa jotakin jolla voitaisiin vastata prosessiuudistusten tavoitteisiin.⁶ Pyrkimyksenäni oli avata keskustelua palauttamisinstituution kehittämiseksi, rikkoen tällä matkalla myös raja-aitoja. Toivon, että tässä myös sopivassa määrin onnistuin.

Tutkielmani on osittain lainopillinen ja osittain oikeuspoliittinen. Nämä molemmat tutkimusmenetelmät kulkevat tutkielmassa osin lomittain ja osin itsenäisinä. Tutkielmani luku kaksi on lähinnä oikeusdogmaattinen eli lainopillinen, kun taas luvussa kolme oikeuspoliittinen ja lainopillinen tutkimusote kulkevat rinnakkain.⁷

Palauttamisinstituutio on mielestäni tarpeellinen. Kyse tutkielmassani on siitä, miten palauttamisinstituutiota voisi tuoda lähemmäs nykypäivää. En käsittele tätä ainoastaan lainopillisesti, vaan haastan oikeuspoliittisin keinoin suomalaista oikeusjärjestelmää uudistumaan kansainvälisten sopimusten sallimissa rajoissa. Palauttamista koskevan sääntelyn ei mielestäni tule olla kaikkien prosessilajien kohdalla yhtäläinen, sillä tällöin syyllistytään sääntelyn turhaan jäykkyyteen. Dispositiivisissa riita-asioissa määräämisperiaate on muutoinkin korostunut, joten miksi ei antaa asianosaisille jalansijaa myös palauttamisprosessin osalta. Onhan toki totta, että palauttamisprosessi kuuluu tuomioistuimen prosessinjohtollisiin keinoihin ja niin mielestäni tulee kuulua pääsääntöisesti vastakin. Tutkielmani kannalta tärkein kysymys onkin se miten palautusprosessia voitaisiin uudistaa joustavammaksi ja määräämisperiaatetta korostaen?

Perinteisen lainsäädännön on katsottu toteutuvan ja vaikuttavan osittain puutteellisesti. Kyse on siitä, että perinteinen sääntely voi jäykkyytensä vuoksi synnyttää

käsitelleet jutun palauttamista tuomion perusteluiden puutteellisuuden vuoksi. *Virolainen – Martikainen*, 2010, s. 244 – 250 ja 525 – 536.

⁶ Prosessiuudistusten tavoitteena on ollut muutoksenhakumenettelyn ja hovioikeusmenettelyn keventäminen, nopeuttaminen ja kustannustehokkuuden lisääminen oikeusturvasta ja oikeusvarmuudesta tinkimättä. Kyse on erityisesti ollut muutoksenhakumenettelyn toimivuuden ja tarkoituksenmukaisuuden lisäämisestä.

⁷ *Husa – Mutanen – Pohjolainen*, 2001, s. 13 ja av. 18, *Ervasti Oikeus* 2007, s. 382, *Tala LM* 2005, s. 1165 ja 1186.

lisäkustannuksia ja estää yksilöiden oikeuksien tehokasta toteutumista. Tämän vuoksi lainvalmistelussa ja sen kehittämisyrittämissä on painotettu erilaisten vaihtoehtojen monipuolisempaa kartoitusta ja käyttöä. Vaihtoehtoisilla sääntelyillä katsotaan saatavan lisäjoustoa ja johtavan paremmin lainsäätäjän tavoittelemiin tuloksiin. Vaihtoehdot voivat myös säästää kustannuksia, huomioivan paremmin eri tilanteiden eroavaisuuksia ja toimijoiden yksilöllisiä piirteitä.⁸

Tuomioistuimen prosessinjohto on tärkeä osa oikeudenkäyntiä, eikä prosessi ilman sitä olisi lainkaan toimiva tai mahdollinen. Jotta uudistuksia ja kehitystä parempaan voisi syntyä, vaatii järjestelmä aina aika ajoin ravistelua. Lainsäädäntö voi joillakin pienillä lainsäädännön sektoreilla jäädä huomaamatta paikoilleen ja näin jämähtää uudistuskäytännöksi lainsäädäntökehitykseksi. Esimerkiksi palauttamisinstituutiossa on nykypäivän oikeuskehityksentilaan nähden liikaa kontrolloivaa komentosääntelyä ja jäykän perinteisiä linjoja, vaikka mahdollisuuksia olisi paljon enempään.⁹

Prosessioikeudellisella lainsäädännöllä on pitkä historia ja vakiintuneet yleiset opit, joiden rajoissa uudistuksissa tulee liikkua. Myös oikeusperiaatteet omaavat suuren painoarvon, mutta niiden painoarvo vaihtelee niin prosessilajien kuin tutkijoiden mielipiteiden kohdalla. Mutta kuten Tala on todennut, syntyvät aidosti uudet sääntelykeinot ja innovaatiot silloin, kun osataan irrottautua vakiintuneista ajattelu- ja toimintatavoista ja puututaan perinteisiin oikeudenalojen rajalinjoihin niitä ylittämällä ja rikkomalla.¹⁰

Käsittelen tutkielmassani jutun palauttamista varsinaisessa mielessä. Jutun palauttaminen varsinaisessa mielessä ei sisällä jutun osoittamista toiseen tuomioistuimeen, jutun täytäntöönpanoluonteista palauttamista eikä ylimääräisen muutoksenhaun johdosta tapahtuvaa jutun palauttamista. Jälkimmäisetkin jutun palauttamisen muodot huomioiden puhuttaisiin laajasta jutun palauttamisen määritelmästä.¹¹ Vaikka rajaan ylimääräisen muutoksenhaun näin tutkielmani ulkopuolelle, joudun myös sivuamaan ylimääräistä muutoksenhakua tutkielmassani, sen kiinteän liittymän vuoksi.

⁸ Tala, 2005a, s. 17 ja 20.

⁹ Ks. Tala, 2005a, s. 20 – 21.

¹⁰ Tala, 2005a, s. 20 – 21.

¹¹ Reinikainen, 1956, s. 54 ja alaviite 39, s. 54. Lahtinen, 2000, s. 16.

Tutkielmani koskee vain dispositiivisia riita-asioita. Huolimatta tästä pääasiallisesta rajauksesta myös rikosasiat ja indispositiiviset riita-asiat ovat paikoitellen huomioituna. Rajaus on pakollinen tutkielmani rajoitetun sivumäärän vuoksi. Käytän läpi tutkielmani sekä korkeimmasta oikeudesta että hovioikeudesta ilmaisia muutoksenhakutuomioistuin. En ole kokenut tarpeelliseksi eritellä hovioikeutta ja korkeinta oikeutta tutkielmani painopisteiden vuoksi, sillä palauttaminen voi tulla kysymykseen kummasta vain instanssista, lähes samoin perustein.

Tutkielmani toisessa luvussa käyn läpi palautusprosessin nykytilan, yleisellä tasolla, oikeusperiaatteiden ja jutun palauttamisenperusteista käsin aina palauttamismenettelyyn ja palauttamisen jälkeiseen tilaan saakka. Näin lukija saa palauttamisprosessista hyvän kokonaiskäsityksen. Kolmannessa luvussa siirryn tutkielmani pääaiheeseen, eli tuon esille uusia näkökulmia ja uusia vaihtoehtoja palauttamismenettelyä ajatellen. Pääasiallisesti keskityn luvussa kehittämään palautuspäätösmenettelyä koskevaa palautussopimusmallia sekä palautuksen jälkeistä tuomarin esteellisysharkintaehdotusta. Pyrin näillä ehdotuksilla tuomaan palautusmenettelyyn uutta ajatustapaa ja joustavuutta. Valitsin tutkielmalleni tämän konseptin, koska mielestäni suurimmat kehittämistä kaipaavat palauttamisprosessin osat ovat juuri palautuspäätösmenettelyssä ja sen jälkeisessä menettelyssä. Edellä esitetyn lisäksi tutkielmani johdanto luvussa otan joitakin keskeisiä aspekteja ja käsitteitä esille, niiden ollessa merkittäviä tutkielmani kannalta.

Vaikka jutun palauttamisesta on kirjoitettu hyvin vähän verrattuna muihin prosessioikeudellisiin kysymyksiin, ei aineistosta ollut puutetta. Erityisesti oikeuskäytäntöä löytyy aihepiiristä runsaasti. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä, jutun palauttamista koskien, oli niin paljon, ettei minun olisi täytynyt turvautua muiden oikeusasteiden ratkaisuihin laisinkaan.

1.2 Keskeisiä käsitteitä

1.2.1 Instanssijärjestys ja muutoksenhakuoikeus

Perustuslain 3.3:n mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet. Suomen tuomioistuinjärjestelmä on kolmiportainen.¹² Yleisiä tuomioistuinta ovat PL 98.1:n mukaan korkein oikeus ylimpänä muutoksenhakuinstanssina, hovioikeudet ensimmäisenä muutoksenhakuinstanssina ja kärjäoikeudet alioikeutena. Moniportaisuudesta seuraa se, että asiaa ei voida käsitellä suoraan instanssijärjestyksessä ylemmällä portaalla olevassa tuomioistuimessa. Tuomioistuimeen saatettu asia tulee käsitellä ensin alioikeudessa, josta se muutoksenhaun kautta voi edetä seuraavalle portaalle. Laki tuntee myös poikkeuksia instanssijärjestyksen periaatteeseen. Poikkeukset voivat sallia alimman instanssin ohittamisen ja asian suoran nostamisen ylemmässä tuomioistuimessa. Poikkeukset voivat sallia myös hovioikeuden ohittamisen, jolloin prosessi etenee suoraan kärjäoikeudesta korkeimpaan oikeuteen.¹³

Instanssijärjestystä koskevat säännökset ovat pakottavaa oikeutta, josta ei voida sopimuksin tai tuomioistuimen suostumuksin poiketa. Instanssijärjestys sitoo, niin tuomioistuinta kuin myös asianosaisia. Ennen vuoden 2010 prosessiuudistuksia ei lakimme tuntenut myöskään ohivalitusta. Asianosaiset eivät voineet valita mistä instanssista hakevat muutosta, vaan instanssijärjestyksen periaate oli loukkaamaton.¹⁴ Nykyisin kärjäoikeuden tuomioon on mahdollista hakea muutosta suoraan korkeimmalta oikeudelta. Kyse on oikeudenkäymiskaaren (1734/4, OK) 30 luvun mukaisesta ennakkopäätösvalituksesta.¹⁵ Prosessioikeuden uudistukset, kuten ennakkopäätösvalitus osoittavat sen, että myös tuomioistuinprosessin jäykkiä säännöksiä voidaan muuttaa radikaalistikin. Tuomioistuinprosessin, kuten myös muiden lainsäädännön alueiden uudistaminen vaatii uudistusmielistä otetta ja joskus myös

¹² Myös esimerkiksi Tanskassa, Ruotsissa ja Ranskassa on kolmiportainen tuomioistuinjärjestelmä, kun taas esimerkiksi Belgiassa on neliportainen tuomioistuinjärjestelmä. *Sheridan – Cameron*, 1992, Belgium, s. 13, Denmark s. 7, France, s. 7 – 10. Sivut merkitty alaviitteeseen lähteen sivunumeroinnin mukaisesti.

¹³ *Lappalainen - Frände*, 2007, s. 269 - 271.

¹⁴ *Virolainen*, 1995, s. 352, *Leppänen – Välimaa*, 1996, s. 15 – 16.

¹⁵ *Lappalainen - Frände*, 2007, s. 269 - 271. Esimerkiksi Englannissa ohivalitus ("leapfrogging") on ollut jo kauan käytössä. Englannissa ohivalitus riita-asioissa tapahtuu High Court:sta House of Lords:n. Tällöin tuomioistuinta Court of Appeal ohitetaan kokonaan, kuten Suomessa ennakkopäätösvalituksen yhteydessä hovioikeus. *Jolowicz*, 2000, s. 271. Ks. myös Englannin osalta asiassa tarkemmin, Administration of Justice Act 1969, s. 6 – 9. Päivitetty versio Administration of Justice Act 1969 <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/58>>.

rajojen rikkomista. Rajat ovat lainsäätäjän luomia ja täten myös sen itse muutettavissa ihmisoikeus- ja perusoikeusvelvoitteet huomioiden.

Muutoksenhakuoikeus on yksi prosessuaalisista perusoikeuksista.¹⁶ Muutoksenhakuoikeus takaa sen, että alioikeuden ratkaisut voidaan saattaa ylemmän instanssin tutkittaviksi ja uudelleen ratkaistaviksi, jolloin myös virheelliset ratkaisut voidaan muuttaa.¹⁷ Tuomioistuimen ratkaisu on virheellinen silloin, kun sitä rasittaa prosessuaalinen tai aineellinen virhe.¹⁸ Muutoksenhakukeinot on jaoteltu varsinaisiin ja ylimääräisiin muutoksenhakukeinoihin. Varsinaiset muutoksenhakukeinot ovat käytettävissä aina siihen saakka, kunnes tuomioistuimen ratkaisu on tullut lainvoimaiseksi. Tämän jälkeen ratkaisuun voidaan tietyin tarkoin määritellyin edellytyksin hakea muutosta vain ylimääräisin muutoksenhakukeinoin.¹⁹

1.2.2 Dispositiivinen riita-asia

Dispositiivisissa riita-asioissa eli asioissa joissa sovinto on sallittu, asianosaisten määräämisperiaate on korostunut. Kyse on niin sanotusta asianosaisautonomiasta.²⁰ Asianosaiset määräävät sen mistä ja missä laajuudessa he asiassa prosessaavat. Tuomioistuin voi vuorostaan prosessinjohtollisin keinoin ohjata asianosaisia tuomaan esille ne vaatimukset, perusteet ja todisteet, jotka he haluavat asiassa esittää. Riittävällä prosessinjohtolla tuomioistuin voi turvata asianosaisten määräämisperiaatteen toteutumista.²¹ Muodollinen prosessinjohto antaa todellisuudessa myös dispositiivisissa riita-asioissa tuomioistuimelle huomattavasti valtaa.²²

Määräämisperiaate antaa asianosaisille vallan päättää oikeudenkäynti sen keston aikana. Kantaja voi esimerkiksi OK 14:5:n mukaan peruuttaa kanteensa tietyin edellytyksin.²³ Asianosaiset voivat myös tehdä OK 20 luvun mukaisen sovintosopimuksen, jolloin jutun käsittely tuomioistuimessa päättyy, ellei jompikumpi heistä hae sovintosopimukseen muutosta. Asianosaiset voivat myös sopia OK 25:2.1:n mukaisesti,

¹⁶ Virolainen, 1995, s. 352.

¹⁷ Tirkkonen, 1977, s. 312.

¹⁸ Tirkkonen, 1977, s. 313.

¹⁹ Virolainen, 2007, s. 111 – 112.

²⁰ Tirkkonen, 1974, s. 77, Lappalainen, 1995, s. 85.

²¹ Lappalainen, 1995, s. 93 – 95, Virolainen, 1995, s. 275 – 277.

²² Tästä enemmän Virolainen, 1988, s. 43 – 51.

²³ Kantaja voi peruuttaa kanteensa jos vastaaja ei ole vastannut kanteeseen tai jos vastaaja ei vaadi asian ratkaisemista. Ks. Tirkkonen, 1974, s. 416. Ruotsin osalta asiasta säännellään rättegångsbalken (740/1942, RB) 13:5:ssä. Ks. Welamson, 1994, s. 60, Ekelöf – Edelstam, 2009, s. 69.

ettei kukaan heistä hae valittamalla muutosta käräjäoikeudentuomioon. Mainitut pykälät todistavat sopimusoikeudellisen elementin yhä laajenevaa tunkeutumista osaksi suomalaiseen prosessioikeudelliseen lainsäädäntöön. Koska asianosaiset olisivat voineet ratkaista asiansa keskinäisellä sopimuksella jo ennen oikeudenkäyntiä, on heillä tämä sama oikeus voimassa myös oikeudenkäynnissä.²⁴ Varsinaisen muutoksenhaun osalta asianosaiset voivat tehdä päätökset ilman tuomioistuimen painostusta ja määräysvaltaa. Muutoksenhaku tapahtuu asianosaisten omien intressien mukaisesti.

Sopimusvapauden vuoksi asianosaisilla on oikeus määrätä myös oikeussuojastaan. Kuten Tirkkonen on asian esittänyt, kyse on määräysvallasta oikeussuojaan turvautumisen, oikeussuojan laajuuden ja oikeussuojan muodon osalta. Dispositiivisissa jutuissa asia tulee vireille ainoastaan asianosaisen aloitteesta. Oikeussuojan laajuus vuorostaan määräytyy asianosaisten esittämien vaatimusten ja niiden perusteiden mukaisesti.²⁵ OK 24:3 ilmaisee asianosaisen vaatimis- ja väittämistaakan.²⁶ Nämä määräämisperiaatteen ilmentämät prosessitoimet sitovat tuomioistuinta.²⁷ Asianosaisella on myös valintavalta eri oikeussuojamuotojen välillä.²⁸

Oikeudenkäynnissä pyrkimyksenä on saavuttaa aineellinen totuus. Tuomioistuimen tulee OK 17:2:ssä ilmaistuin tavoin harkita huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja ja päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Lisäksi OK 6:2a.2:n mukaan tuomioistuimen tulee myös valvoa, että asia tulee perusteellisesti käsiteltyksi eikä asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. Kyse on siten tuomioistuimen velvollisuudesta toteuttaa aineellisen totuuden periaatetta.

Ervo on todennut, että aineellisen totuuden periaate on alisteinen yksilönsuoja- ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteille.²⁹ Näin on erityisesti dispositiivisissa riita-asioissa, joissa väärällä langettavalla tuomiolla ei ole yhtä suurta vahingollisuutta kuin rikosprosessissa tai indispositiivisissa riita-asioissa.³⁰ Aineellinen totuus on aina

²⁴ Virolainen, 2007, s. 60 – 61 ja 185.

²⁵ Tirkkonen, 1974, s. 77.

²⁶ Väittämis- ja vaatimistaakasta enemmän muutoksenhakua koskien Leppänen – Välimaa, 1996, s. 47 – 52, Ruotsin osalta Westberg, 1988, s. 514 – 518.

²⁷ Jokela, 2005, s. 176, Virolainen, 2007, s. 186.

²⁸ Tirkkonen, 1974, s. 77.

²⁹ Ervo, 1996, s. 53 – 55.

³⁰ Lappalainen, 2001, s. 345 – 346.

enemmän tai vähemmän prosessuaalinen.³¹ Erityisesti dispositiivisissa riita-asioissa, joissa pääasiallisesti asianosaiset määräävät prosessiaineiston laajuuden, aineellinen totuus voi olla usein hyvinkin suhteellinen käsite. Kuitenkin myös dispositiivisia riita-asioita koskee pyrkimys aineelliseen totuuden selvittämiseen. Aineellisen totuuden selvittäminen ei voi kuitenkaan syrjäyttää tarkoituksenmukaisuusnäkökohtia tai yksilönsuojaa, koska tällöin prosessi ei enää tosiasiaassa olisi oikeudenmukainen.³²

Se ettei aineellisen totuuden saavuttaminen ole yhtä merkittävässä asemassa dispositiivisissa riita-asioissa tulee hyvin esille OK 12:12:stä. Pykälän mukaan kanne on niiltä osin kuin vastaaja on sen myöntänyt tuomiolla hyväksyttävä. Kyse on siten prosessuaalisesta totuudesta, ei aineellisesta totuudesta. Myöskään OK 12:12 ja 13:ssä tarkoitettujen yksipuolisten tuomioiden kohdalla ei aineellista totuutta pyritä täysin selvittämään, vaan jutun lopputulos ratkaistaan asianosaisen poissaolon ja käytettävissä olevan prosessiaineiston turvin. Näin ollen se, että dispositiivisissa riita-asioissa aineellinen totuus voi olla toisinaan suhteellinen käsite pitää mielestäni hyvin paikkaansa. Aineellinen totuus on siten Ervon sanoin enemmän tai vähemmän prosessuaalinen totuus.

Ervasti on todennut, että riitaprosessiin sisältyvät objektiivisuuden, neutraaliuden ja reiluuden oletukset on oikeustieteentutkijoiden piirissä kyseenalaistettu. Tämä johtuu siitä, että riitaprosessissa riitelevät kaksi vastakkaista tahoa, jotka tuovat tosiasioista sen totuuden esille minkä haluavat. Totuus on vääristynyttä, käytettävissä oleva informaatio vajaata ja esillä olevat asiat muunneltuja. Niin sanottu totuus voi siten saada mitä erilaisempia tulkintoja tulkitsijan vaihtuessa.³³

Dispositiivisissa riita-asioissa asianosaiset määräävät ne rajat, joissa tuomioistuin voi asiaa tutkia. Kyse on vaatimusten esittämisen laajuudesta. Tuomioistuin voi tuomita asiassa ainoastaan sen mitä asianosainen on vaatinut.³⁴ Näin totuuden määrittämistä rajaavat jo heti alkuun asianosaisten vaatimukset. Kuten on tullut esille, tuomioistuimet eivät voi tutkia asiaa laajemmin kuin asianosaisten vaatimusten rajoissa. Mutta toisaalta vaatimukset eivät rajoita esitettävän prosessimateriaalin esittämistä. Tuomioistuin

³¹ Ervo, 1996, s. 55. Virolainen on todennut aineellisen totuuden osalta samoin. Virolainen on nimittänyt prosessissa saavutettavaa totuutta likiarvoiseksi aineelliseksi totuudeksi. Virolainen, 2007, s. 116.

³² Ervo, 1996, s. 55.

³³ Ervasti, 2011, s. 84.

³⁴ Virolainen, 2007, s. 185 – 186.

voikin päästä lähemmäksi totuutta asianosaisten esittämän prosessimateriaalin perusteella. Tässäkin tulee seinä vastaan, sillä asianosaiset määräävät prosessiaineiston laajuuden.³⁵

Tuomioistuin ei voi prosessinjohtollisin keinoin puuttua asianosaisten vaatimuksiin tai väittämiin, vaan tuomioistuimen tulee tutkia ja ratkaista asia asianosaisten esittämien vaatimusten ja väitteiden rajoissa. Tuomioistuin voi kuitenkin tietyissä määrin prosessinjohtollisin keinoin pyrkiä selvittämään asianosaisten todellista tahtoa ja sitä, mitä he yrittävät esittämillään vaatimuksilla ja väittämillä tuoda asiassa esille. Tuomioistuin voi prosessinjohtollisin keinoin, joko rajoittaa asianosaisten esittämää oikeudenkäyntiaineistoa tai pyrkiä kyselyoikeuttaan käyttämällä saamaan asianosaiset esittämään tuomioistuimen haluamaa aineistoa. Kyselyoikeudella tuomioistuin ei voi kuin ohjata asianosaisia, jotta nämä esimerkiksi huomaisivat jonkin asiakirjan relevantiksi todisteeksi asiassa. On kuitenkin asianosaisen harkinnassa esittääkö hän uutta prosessiaineistoa vai ei. Tämä johtuu siitä, ettei prosessinjohtollisin keinoin voida ylittää asianosaisten määräämisperiaatteen rajalinjoja. Uuden prosessiaineiston esittämisestä voi siten määrätä ainoastaan asianosainen.³⁶

Tuomioistuimen tulee käyttää aktiivista prosessinjohtoaan harkitusti, sillä kyselyoikeuttaan käyttämällä ja sitä kautta mahdollista prosessiaineistoa rikastuttamalla tuomioistuimen puolueettomuus voi vaarantua. Kun tuomioistuin pyrkii aktiivisella prosessinjohtollaan rikastuttamaan ja täydentämään toisen asianosaisen oikeudenkäyntiaineistoa, voi tuomioistuimen puolueettomuus vaarantua asianosaisen silmissä. Aktiivisella prosessiaineistoa lisäävällä prosessinjohtolla on katsottu olevan haittapuolena myös jutun käsittelyajan pidentyminen ja kustannusten kasvu. Tämä johtuu siitä, että kun asianosainen esittää uutta prosessiaineistoa, tulee vastapuolelle varata aina tilaisuus esittää oma vastineensa todisteineen.³⁷

Virolainen on todennut tosiasiallisen vastuun oikeudenkäyntiaineiston täydellisyyden osalta olevan asianosaisilla ja tuomioistuimen tehtävänä on ainoastaan täydentää tätä työtä prosessinjohtollisin keinoin. Tuomioistuimella ei ole esimerkiksi oikeutta ryhtyä etsimään asiassa lisäselvitystä.³⁸

³⁵ Virolainen, 2007, s. 185 – 186.

³⁶ Virolainen, 1988, s. 170 – 177 ja 181 – 183.

³⁷ Virolainen, 1988, s. 184, Ekelöf – Edelstam, 2002, s. 70.

³⁸ Virolainen, 1988, s. 184.

2. Jutun palauttamisprosessin nykytila

2.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja prosessiperiaatteet

2.1.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti

Yksilöllä on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tämä oikeus on turvattu niin perustuslaissa kuin kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on ilmaistu perustuslain 21:ssä ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklassa. Lisäksi periaate on ilmaistu lukuisissa kansainvälisissä sopimuksissa, kuten YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevassa sopimuksessa (KP-sopimus).

Oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä on erityisesti kyse yksilön oikeusturvan toteutumisesta. Kyse on yksilön suojasta valtion lainkäyttövaltaa vastaan. Yksilön oikeusturva ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset toteutetaan yksittäisissä oikeudenkäynneissä prosessiperiaatteiden³⁹ välityksellä.⁴⁰

Ervo on nostanut yksilönsuojaperiaatteen ylimmäksi periaatteeksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ilmentäjänä. Muut prosessiperiaatteet ovat yksilönsuojaperiaatteelle alisteisia. Tällaisina alisteisina prosessiperiaatteina Ervo mainitsee muun muassa tarkoituksenmukaisuusperiaatteen ja aineellisen totuuden periaatteen.⁴¹ Oikeudenmukaisuuden, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja prosessiperiaatteiden painoarvo ei ole vakio. Kyse on erityisesti oikeuspoliittisista linjauksista ja ympäröivän yhteiskunnan arvostuksien ja tavoitteiden määrittämisestä.⁴²

2.1.2 Prosessiperiaatteet ja prosessinfunktiot

Prosessiperiaatteiden, kuten periaatteiden yleensäkin, on katsottu ilmentävän yhteiskunnassa vallitsevia arvoja ja tavoitteita.⁴³ Prosessiperiaatteiden kautta arvot ja

³⁹ Ervon mukaan prosessiperiaatteet ovat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin niin sanottuja alaperiaatteita. Ervo, 1996, s. 39.

⁴⁰ Ervo, 1996, s. 38 – 39.

⁴¹ Ervo, 1996, s. 39.

⁴² Bayles, 1999, s. 12 – 13.

⁴³ Virolainen, 2007, s. 114.

tavoitteet tulevat osaksi lainkäytön argumentaatiota. Ne määrittävät ja antavat suuntaviivoja erilaisissa ratkaisutoiminnan ”risteystilanteissa”, kuten jutun palauttamismenettelyssä, ja ohjaavat tuomioistuinmenettelyä. Prosessiperiaatteilla on tuomioistuimen ratkaisuissa tulkintavaikutusta, ja ne voivat saada jopa ratkaisevan aseman osana tuomioistuinmenettelyä ja jutun lopputulosta.⁴⁴ Jotkut periaatteista ovat niin merkittäviä, että niiden tulee täyttyä jokaisessa vireillä olevassa jutussa täysimääräisesti. Mikäli tällainen periaate on syrjäytetty edes osaksikin, voi se johtaa jutun palauttamiseen.

Prosessiperiaatteiden merkitys voimistui Suomen liittyttyä Euroopan neuvostoon ja ratifioitua Euroopan ihmisoikeussopimuksen. Myös perusoikeussäännösten uudistaminen korosti prosessiperiaatteiden merkitystä.⁴⁵ Perustuslakivaliokunta katsoi mietinnössään, koskien hallituksen esitystä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta tarkoituksenmukaisemmaksi, että uudistuksella oli tarkoitus lisätä perusoikeuksien suoraa sovellettavuutta tuomioistuimissa ja muissa viranomaisissa sekä parantaa yksityisten ihmisten mahdollisuutta vedota oikeuksiensa tueksi välittömästi perusoikeussäännöksiin.⁴⁶

Tarkoituksenmukaisuusperiaate on erityisesti aiemmin nostettu prosessiperiaatteista ylimmäksi periaatteeksi.⁴⁷ Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudenperiaatteen läpimurto ja sen tuoma yksilönsuojaperiaate menevät kuitenkin tarkoituksenmukaisuusperiaatteen edelle. Kyse on tarkoituksenmukaisuusperiaatteen alisteisuudesta yksilönsuojaperiaatteeseen nähden. Tämä alisteisuus ilmenee erityisesti tasapainotettaessa tarkoituksenmukaisuusperiaatteen osaperiaatteita varmuutta, nopeutta ja halpuutta. Kyse on siitä, etteivät tarkoituksenmukaisuusperiaatteen alaperiaatteet saa vesittää yksilönsuojaperiaatteen toteutumista.⁴⁸

Tarkoituksenmukaisuusperiaate jakautuu kolmeen osaan, jotka ovat varmuus, nopeus ja halpuus.⁴⁹ Lakivaliokunta korosti rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistusta koskevassa lausunnossaan, ettei tarkoituksenmukaisuus vielä itsestään ilmaise, millaiseksi oikeudenkäyntimenettely on käytännössä järjestettävä vaan, että muiden

⁴⁴ Virolainen, 2007, s. 114.

⁴⁵ LaVM 9/1997 vp, s. 6.

⁴⁶ PeVM 25/1994 vp, s. 25.

⁴⁷ Tirkkonen, 1974, s. 73, Lahtinen, 2000, s. 64, Virolainen, 2007, s. 115

⁴⁸ Ervo, 1996, s. 48.

⁴⁹ LaVM 9/1997 vp, s. 6.

prosessiperiaatteiden avulla määritellään ne tavoitteet, joiden avulla halutaan edistää oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuutta.⁵⁰ Tarkoituksenmukaisuusperiaate voidaan näin luokitella periaatteeksi, joka kokoaa muiden periaatteiden eri suuntiin vetävät näkökulmat ja tavoitteet yhteen.

Prosessiperiaatteista tarkoituksenmukaisuusperiaate on jutun palauttamista koskevassa päätöksenteossa erityisen korostunut. Palautuksen tarkoituksenmukaisuus määrittää lopulta sen palauttaako tuomioistuimien jutun alempaan instanssiin vai käsittelee se jutun itse. Palauttamismenettelyn kuten muutoksenhakekeinojen tavoitteena on saavuttaa prosessissa aineellinen totuus tai ainakin paras mahdollinen ratkaisu asiassa. Jutun palauttamisella pyritään siten maksimoimaan oikeusvarmuutta. Kyse on prosessin *oikeussuojafunktion* toteuttamisesta.⁵¹ *Varmuusperiaate* pyrkii toteuttamaan oikeusvarmuutta niin, että oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa päästäisiin mahdollisimman lähelle aineellista totuutta. Varmuusperiaate toteutuu parhaiten silloin, kun jutussa on ollut käsillä kaikki asiassa relevantit seikat.⁵² Varmuusperiaatteen toteutumisesta edistävät tuomioistuimen prosessinjohtolliset toimenpiteet, jotka voivat toisinaan olla myös virheellisiä. Prosessinjohtolliset virheet voivat kuitenkin johtaa jutun palauttamiseen. Jos tuomioistuimien ei ole täyttänyt prosessinjohtovelvoitettaan, on asianosaisilta esimerkiksi voinut jäädä tuomatta esille todisteita ja vaatimuksia, jotka olisivat olleet merkityksellisiä jutun käsittelyn kannalta. Toisaalta dispositiivisissa jutuissa asianosaiset määräävät mitä vaatimuksia he asiassa esittävät ja mihin todisteisiin ne perustavat.

Jos muutoksenhakutuomioistuimien katsoo, että jutussa oikeussuoja toteutuu parhaiten palautettaessa juttu alemman instanssin käsiteltäväksi, tulisi palauttamiseen tällöin ryhtyä. Prosessin oikeussuojatehtävä voi jäädä toteutumatta esimerkiksi sen vuoksi, ettei asianosaiselle jää muutoksenhakumahdollisuutta asiassa tai ettei asianosaisen esittämää uutta aineistoa tai todisteita voida tutkia muutoksenhakuinstanssissa.⁵³ Tuomioistuimien joutuu tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen harkitsemaan oikeussuojafunktion toteutumisastetta asiassa. Jos oikeussuojafunktio ei täyty, tulee juttu palauttaa alempaan instanssiin.

⁵⁰ LaVM 9/1997 vp, s. 6.

⁵¹ Virolainen, 2007, s. 70.

⁵² Virolainen, 2007, s. 116.

⁵³ Ks. Virolainen, 2007, s. 119 – 120.

Oikeudenkäynnissä pyritään saavuttamaan aineellinen totuus. Tuomioistuimen tulee OK 17:2:ssä ilmaistuin tavoin harkita huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja ja päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Lisäksi OK 6:2a.2:n mukaan tuomioistuimen tulee myös valvoa, että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi eikä asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. Kyse on siten tuomioistuimen velvollisuudesta toteuttaa aineellisen totuuden periaatetta.

Aineellisen totuuden periaate on alisteinen yksilönsuoja- ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteille.⁵⁴ Näin on erityisesti dispositiivisissa riita-asioissa, joissa väärällä langettavalla tuomiolla ei ole yhtä suurta vahingollisuutta kuin rikosprosessissa tai indispositiivisissa riita-asioissa.⁵⁵ Kuten Ervo on todennut, on aineellinen totuus aina enemmän tai vähemmän prosessuaalinen.⁵⁶ Erityisesti dispositiivisissa riita-asioissa, joissa pääasiallisesti asianosaiset määräävät prosessiaineiston laajuuden, aineellinen totuus voi olla usein hyvinkin suhteellinen käsite. Kuitenkin myös dispositiivisia riita-asioita koskee pyrkimys aineelliseen totuuden selvittämiseen. Aineellisen totuuden selvittäminen ei voi kuitenkaan syrjäyttää tarkoituksenmukaisuusnäkökohtia tai yksilönsuojaa, koska tällöin prosessi ei enää tosiasiassa olisi oikeudenmukainen.⁵⁷

Se ettei aineellisen totuuden saavuttaminen ole yhtä merkittävässä asemassa dispositiivisissa riita-asioissa tulee hyvin esille OK 12:12:stä. Pykälän mukaan kanne on niiltä osin kuin vastaaja on sen myöntänyt tuomiolla hyväksyttävä. Kyse on siten prosessuaalisesta totuudesta, ei aineellisesta totuudesta. Myöskään OK 12:12 ja 13:stä ilmenevien yksipuolisten tuomioiden kohdalla ei aineellista totuutta pyritä täysin selvittämään, vaan jutun lopputulos ratkaistaan asianosaisen poissaolon ja käytettävissä olevan prosessiaineiston turvin. Näin ollen se, että dispositiivisissa riita-asioissa aineellinen totuus voi olla toisinaan suhteellinen käsite, pitää mielestäni hyvin paikkaansa. Aineellinen totuus on siten Ervon sanoin enemmän tai vähemmän prosessuaalinen totuus.

Rikosoikeudellinen oikeudenmukaisuusperiaate ilmentää suhteellisuusperiaatteen olemassaoloa rikosprosessissa. Kyse on siitä, onko suoritettava toimenpide oikeassa

⁵⁴ Ervo, 1996, s. 53 – 55.

⁵⁵ Lappalainen, 2001, s. 345 – 346.

⁵⁶ Ervo, 1996, s. 55.

⁵⁷ Ervo, 1996, s. 55.

suhteessa tavoiteltuun ja saavutettuun hyötyyn ja tekijästä ilmenevään syyllisyyteen nähden.⁵⁸ Suhteellisuusperiaatetta olisi mahdollista soveltaa myös siviiliprosessiin. Siviiliprosessissa suhteellisuusperiaatetta tulisi soveltaa virallisperiaatteen ja asianosaisten määräämisperiaatteen välisen suhteen määrittäjänä. Virallisperiaatteena mukaisten toimien tulisi olla oikeassa suhteessa tavoitteisiin ja asianosaisten määräysvaltaan nähden. Kontradiktorinen periaate on oikeudenkäyntiprosessissa erittäin korostunut.⁵⁹ Kontradiktorisen periaatteen välityksellä prosessissa on mahdollista saavuttaa asianosaisten prosessuaalinen tasavertaisuus. Periaate on erityisen korostunut rikosprosessissa, jossa yksilöä on vastassa julkinen valta,⁶⁰ mutta myös riitaprosessissa sillä on suuri merkitys.

2.2 Palauttamisperusteet

2.2.1 Yleistä jutun palauttamisesta

Jutun palauttamismenettelystä ei ole säädetty kattavasti lainsäädännössämme. Menettelystä on viittauksia ainoastaan muutamassa säännöksessä, kuten OK 21:16.2:ssa. Toisin on esimerkiksi Ruotsissa, jossa rättegångsbalken (740/1942, RB) sisältää kattavan sääntelyn palauttamisen osalta.⁶¹ Koska säädettyä lakia ei ole tulella tällöin soveltaa maantapaa, jos se ei ole kohtuuton. Tämä on ilmaistu OK 1:11:ssä. Jutun palauttaminen perustuu pääasiallisesti tavanomaiseen oikeuteen.⁶² Kohtuusperiaatteen avulla tavanomaista oikeutta on mahdollista kontrolloida. Toisaalta maantavan kontrolli toteutuu siinä, että yleensä maantapa muodostuu ylimpien

⁵⁸ Ervo, 1996, s. 41.

⁵⁹ Tirkkonen katsoi kontradiktorisen periaatteen ainoaksi kiistattomasti todelliseksi oikeusperiaatteen. Muilla prosessiperiaateilla ei tätä arvoa ja merkitystä hänen mukaansa ollut. Tirkkonen, 1974, s. 75.

⁶⁰ Virolainen, 1995, s. 212 – 224.

⁶¹ Ruotsin RB:ssa palauttamisesta on säännelty riita-asioita koskien RB 50:26 – 28:ssä. Pykälissä sanotaan sananmukaisesti vain tuomion poistamisesta, mutta tarkoitetaan samalla poistamisen lisäksi palauttamista. RB 50:26:n mukaan hovioikeus voi poistaa käräjäoikeuden tuomion tuomiovirheen perusteella myös ilman asianosaisten vaatimusta. Tuomio voidaan poistaa RB 59:1:n 1 – 3 kohtien mukaisesti. Tuomio voidaan poistaa joko kokonaan tai osittain. RB 50:27 koskee käräjäoikeuden tuomion poistamista silloin, kun juttua on ollut käräjäoikeudessa ratkaisemassa esteellinen tuomari. RB 50:28 mukaan, jos käräjäoikeudessa on tapahtunut jokin muu virhe kuin RB 50:26:ssä tai 27:ssä mainittu, voi hovioikeus poistaa (ja palauttaa) käräjäoikeuden tuomion vain, jos virhe on vaikuttanut käräjäoikeuden lopputulokseen eikä tuomiota voida korjata hovioikeudessa ilman huomattavaa haittaa. Asianosaisille tulee antaa tilaisuus kommentoida ja esittää mielipiteensä alemman tuomioistuimen ratkaisun poistamisen ja jutun palauttamisen osalta, ellei tämä ole ilmeisen tarpeetonta. Ks. myös Ruotsin osalta Ekelöf – Edelstam, 2009, 122 – 128.

⁶² Reinikainen, 1956, s. 6, Sarpolahti DL 1999, s. 39, Lahtinen, 2000, s. 18, Virolainen – Martikainen, 2010, s. 526.

tuomioistuinten oikeuskäytännön pohjalta.⁶³ Nykyisin maantapaa on yhä enenevässä määrin luomassa myös kansainväliset instanssit kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuin.

Palauttamisinstituutio ei kuulu varsinaiseen muutoksenhakujärjestelmään. Varsinaisten muutoksenhakekeinojen osalta asianosaiset tekevät ratkaisut hakevatko he asiassa muutosta vai jättävätkö asian alemman instanssin antaman ratkaisun varaan. Palauttamismenettelyssä asianosaisilla ei ole päätösvaltaa, vaan palauttamisesta päättää muutoksenhakutuomioistuin jossa asia on vireillä. Palauttamismenettelyn kuten myös varsinaisen muutoksenhaun kohteena on kuitenkin sama alemmassa instanssissa käyty prosessi ja annettu ratkaisu.

Muutoksenhakutuomioistuin palauttaa jutun yleensä siihen tuomioistuimeen, jossa virhe on tapahtunut tai johon juttu on tarkoituksenmukaisinta palauttaa.⁶⁴ Jos palauttavana muutoksenhakutuomioistuimena on hovioikeus, ei se voi palauttaa asiaa korkeimpaan oikeuteen, vaikka juttu olisi jo jossakin vaiheessa ollut siellä käsiteltävänä. Tämä johtuu instanssijärjestysperiaatteesta ja siitä, että jutun palauttamismenettelyssä juttu osoitetaan alempaan, ei ylempään, tuomioistuimeen. Palauttaminen voi siten tapahtua hovioikeudesta kärjäoikeuteen, korkeimmasta oikeudesta kärjäoikeuteen tai korkeimmasta oikeudesta hovioikeuteen.

Palauttamismenettely sotii vastoin hyvää oikeudenhoitoa ja lisää prosessikustannuksia.⁶⁵ Tämän vuoksi palauttamismenettelyn vähentämiseen ja sen vaihtoehtoihin tulisi kiinnittää enenevässä määrin huomiota. Reinikaisen mukaan erityisesti tilanne, jossa alemman instanssin ratkaisu kumotaan kokonaisuudessaan tai merkittävimältä osin merkitsee koko oikeudenkäynnin tehokkuusedellytyksen vaarantumista. Reinikainen katsoi palauttamisen luovan jopa epävarmuutta oikeuselämään.⁶⁶ Palautusmenettelyn ongelmiin ei kuitenkaan ole kiinnitetty tarpeeksi huomiota. Dispositiivisten riita-asioiden kohdalla muutoksille olisi erityisesti tilausta.

⁶³ Aarnio, 1989, s. 225.

⁶⁴ Reinikainen, 1956, s. 322 – 323.

⁶⁵ Reinikainen, 1956, s. 31 – 32.

⁶⁶ Reinikainen, 1956, s. 31 - 32.

2.2.2 Palauttamisen yleiset edellytykset

Jutun palauttamisen tulee perustua johonkin konkreettiseen ja objektiivisesti havaittavaan seikkaan. Palauttamismenettelyssä näitä seikkoja ovat palauttamisperusteet⁶⁷ eli ne syyt joiden vuoksi palauttamiseen tulee ryhtyä. Uusia palauttamisperusteita on ilmaantunut ja osa on poistunut oikeuskäytännön kehittymisen ja prosessioikeudellisen lainsäädännön muuttumisen seurauksena.⁶⁸ Palauttamisperusteiden lisäksi menettely vaatii tiettyjen yleisten edellytysten täyttymistä. Kun muutoksenhakutuomioistuin päätyy palauttamaan jutun, on palauttaminen yleensä tarpeellinen ja edistää asian käsittelyä. Ennen palauttamista tuomioistuimen tulee nimittäin suorittaa tarkka punninta palauttamisen osalta.

Jutun palauttamisen edellytykset jakautuvat yleisiin ja erityisiin edellytyksiin. Yleisistä edellytyksistä jokaisen tulee olla täysimääräisesti täyttyneenä, jotta jutun palauttaminen voi tulla kyseeseen. Erityisistä edellytyksistä vuorostaan riittää, että yksi niistä on käsillä. Palauttamisen *yleiset edellytykset* jakautuvat kolmeen ryhmään. Ensimmäisen edellytyksen mukaan juttu ei saa olla alemman tuomioistuimen käsiteltävänä eli vireillä alemmassa oikeusasteessa. Toinen edellytys vaatii, että jutun käsittelylle alemmassa oikeusasteessa ei ole ollut prosessinestettä. Prosessineste on kyseessä esimerkiksi silloin, kun alemman instanssin olisi tullut jättää asia tutkittavaksi ottamatta. Kolmannen edellytyksen mukaan ylempi oikeusaste ei voi tai ei tarkoituksenmukaisuussyistä halua ottaa juttua käsiteltäväkseen.⁶⁹

Jotta palauttaminen olisi mahdollista, tulee kaksi ensin mainittua yleistä edellytystä täytyä täysimääräisesti. Sen sijaan kolmannen edellytyksen osalta tämä on vaikeammin määriteltävissä. Kolmannen edellytyksen täytyminen jääkin muutoksenhakutuomioistuimen harkintaan. Jos muutoksenhakutuomioistuin katsoo tarkoituksenmukaisemmaksi palauttaa juttu alemman instanssin käsiteltäväksi, on muutoksenhakutuomioistuimella täydet valtuudet myös menetellä näin.⁷⁰

⁶⁷ Palauttamisperusteita kutsutaan myös palauttamisen erityisiksi edellytyksiksi.

⁶⁸ Esimerkiksi Reinikainen ei katsonut palauttamista mahdolliseksi tuomion perustelujen puutteellisuuden vuoksi. Korkein oikeus palautti jutun ensimmäistä kertaa perustelujen puutteellisuuden vuoksi ratkaisussa KKO 1980 II 107.

⁶⁹ Reinikainen, 1956, s. 54 – 55, Sarpolahti DL 1999, s. 41, Lahtinen, 2000, s. 17.

⁷⁰ Lahtinen, 2000, s. 17. Ks. esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1994:125, jossa korkein oikeus totesi, ettei ollut perusteltua, että Korkein oikeus ensimmäisenä oikeusasteena ottaisi asian välittömästi ratkaistavakseen ja palautti asian tämän vuoksi tarkoituksenmukaisuusperusteeseen nojautuen käräjäoikeuteen.

Palauttamisen *erityiset edellytykset* jakaantuvat kahteen pääluokkaan, jotka ovat prosessissa tapahtuneet virheet ja muutoksenhakutuomioistuimessa esille tullut uusi oikeudenkäyntiaineisto.⁷¹ Käsittelen erityisiä edellytyksiä enemmän seuraavassa jaksossa.

2.2.3 Palauttamisen erityiset edellytykset

Jutun palauttamiseen ei voida ryhtyä ilman pätevää perustetta.⁷² Palauttamisperusteita nimitetään oikeuskirjallisuudessa palauttamisen erityisiksi edellytyksiksi.⁷³ Erityisten edellytysten tarkastelu ilmentää konkreettisten palautuksen syiden tarkastelua. Kyse on niiden syiden tarkastelusta, joiden vuoksi muutoksenhakutuomioistuin joutuu harkitsemaan jutun palauttamista.⁷⁴ Kyse on siten syy-seuraussuhteesta. Jos palauttamiselle ei ole ilmennyt syytä eli perustetta, ei tällöin myöskään voida määrätä seurausta ja palauttaminen ei ole mahdollista.

Aiemmin oikeuskirjallisuudessa katsottiin, että palauttaminen tuli kyseeseen ainoastaan silloin, jos palauttamisperuste oli todennäköisesti vaikuttanut alemman instanssin ratkaisuun.⁷⁵ Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa kannan on katsottu olevan liian palauttamiskielteinen. Palauttaminen saattaa tulla nykyisin kyseeseen, vaikka palautusperuste ei olisikaan vaikuttanut oikeudenkäyntiaineistoon tai jutun lopputulokseen.⁷⁶ Kyse palauttamisessa on tarkoituksenmukaisuusharkinnasta, jossa osana on luultavasti myös palautusperusteen vaikutuksellisuus jutun ratkaisuun.

Palauttamisperusteet jakaantuvat menettelyvirheisiin ja vasta muutoksenhakuinstanssissa esitettyyn uuteen oikeudenkäyntiaineistoon.⁷⁷

⁷¹ Reinikainen, 1956, s. 64 – 65 ja Virolainen – Martikainen, 2010, s. 526, Welamson, 1994, s. 119.

⁷² Reinikainen, 1956, s. 56, Lahtinen, 2000, s. 19.

⁷³ Reinikainen, 1956, s. 64, Lahtinen, 2000, s. 19, Virolainen – Martikainen, 2010, s. 526.

⁷⁴ Kun asiassa on ilmennyt palautusperuste, voi se oikeuttaa tuomioistuimen ”langettamaan” asiassa seurauksena jutun palauttamisen.

⁷⁵ Reinikainen, 1956, s. 59 – 60, Virolainen, 1977, s. 297. Kyse oli mielestäni palauttamisen neljännessä yleisestä edellytyksestä.

⁷⁶ Sarpolahti DL 1999, s. 41, Lahtinen, 2000, s. 19 – 20. Kyse ei ole siitä, etteikö asialla olisi enää merkitystä. Esimerkiksi tuomionperusteluiden puutteellisuuden ollessa palautusperusteena kyseisellä asialla ei ole merkitystä, mutta taas joidenkin palautusperusteiden osalta asiaa voidaan katsoa toisin. Ks. Lahtinen, 2000, s. 20 av. 14.

⁷⁷ Reinikainen, 1956, s. 64, Tirkkonen, 1977, 357, Ks. Lahtinen, 2000, s. 19, Virolainen – Martikainen, 2010, s. 526. Ruotsissa RB:n palauttamista koskevat pykälät RB 50:26 – 28 koskevat ainoastaan tuomioistuimen prosessivirheitä. Näin myös Ruotsissa uusi oikeudenkäyntiaineisto palauttamisperusteena perustuu oikeuskäytäntöön, kuten Suomessa. Welamson, 1994, s. 128. Ks. Lahtinen, 2000, s. 73 – 74.

Menettelyvirheet jakautuvat lisäksi kolmeen eri ryhmään, joita ovat virheet prosessinedellytyskysymyksen ratkaisemisessa, muut menettelyvirheet ja muutoksenhaussa tapahtuneet menettelyvirheet.⁷⁸ Seuraavaksi teen lyhyen katsauksen merkittävimpiin palauttamisen aiheuttaviin menettelyvirheisiin ja uuteen oikeudenkäyntiaineistoon palauttamisperusteina.⁷⁹

Ensimmäisenä ryhmänä menettelyvirheistä on oikeuskirjallisuudessa mainittu *virheet prosessinedellytyskysymyksen ratkaisemisessa*.⁸⁰ Palauttamisperusteena prosessinedellytyskysymyksen virheellinen ratkaisu voi ilmetä kahdessa päämuodossa. Ensinnäkin prosessinedellytyskysymyksen virheellisestä ratkaisusta on kyse, jos *alioikeus ei ole tutkinut kannetta, vaikka edellytykset kanteen tutkimiselle ovat olleet olemassa*. Jos muutoksenhakutuomioistuin katsoo, että prosessinedellytykset ovat asiassa täyttyneet, tulee juttu palauttaa takaisin alemman instanssin käsiteltäväksi.⁸¹ Instanssijärjestysperiaatteesta johtuu, ettei muutoksenhakutuomioistuin voi yleensä ottaa juttua itse käsiteltäväkseen.⁸² Toinen prosessinedellytyskysymyksen virheellisen ratkaisun päämuoto on kyseessä silloin, jos *alempi instanssi on antanut asiassa prosessinedellytyksen puutteesta huolimatta tuomion*. Jos kyse on ollut ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisesta, tulee muutoksenhakutuomioistuimen poistaa alemman instanssin tuomio ja jättää kanne tutkittavaksi ottamatta. Jos taas kyse on ollut korjattavissa olevasta prosessinedellytyksen puutteesta, tulee muutoksenhakutuomioistuimen palauttaa juttu alempaan instanssiin.⁸³ Tietyin

⁷⁸ Ruotsissa palautuksen aiheuttavat menettelyvirheet on oikeudenkäymiskaarissa jaettu kolmeen ryhmään. Ensinnäkin palauttamisen voivat aiheuttaa riita-asiassa RB 50:26:n mukaan 59:1:n 1-3 kohdissa mainitut tuomiovirheet. Toisena menettelyvirheryhmänä on mainittu RB 50:27:n mukainen käräjäoikeuden tuomarin esteellisyys ja kolmantena ryhmänä RB 50:28:n mukaiset muut menettelyvirheet. *Ekelöf – Edelstam*, 2009, s. 124.

⁷⁹ Tarkoitukseni ei ole tuoda tyhjentävästi esille kaikkia palautusperusteita, vaan kyse on lähinnä merkittävimpien palautusperusteiden esittelystä.

⁸⁰ *Reinikainen*, 1956, s. 65, *Tirkkonen*, 1977, s. 357, Ks. *Sarpolahti* DL 1999, s. 42, *Lahtinen*, 2000, s. 20.

⁸¹ Ks. KKO 1985 II 190, KKO 1983 II 156, KKO 1994:125. Ratkaisussa KKO 1983 II 156 (otsikko) alioikeus oli hylännyt kanteen ennenaikaisena ja hovioikeus, katsoen kanteen myöhään nostetuksi takaisinsaantikanteeksi, oli jättänyt kanteen tutkimatta, juttu palautettiin alioikeuteen.

⁸² *Reinikainen*, 1956, s. 82 – 83 ja 115 – 116. Selvien tapausten osalta on katsottu, että muutoksenhakutuomioistuin voi ottaa jutun välittömästi käsiteltäväkseen, palauttamisen sijaan.

⁸³ Prosessinedellytykset ovat joko ehdottomia tai tahdonvaltaisia. Ehdottomat prosessinedellytykset tuomioistuimen tulee huomioida viranpuolesta, kun taas tahdonvaltaiset prosessinedellytykset ovat asianosaisen väitteen varassa. Ehdottomia prosessinedellytyksiä ovat esimerkiksi, se ettei asia ole ennestään vireillä tai jo lainvoimaisesti ratkaistu. Tahdonvaltainen on riita-asioissa esimerkiksi välimieslain mukainen välityssopimus. Jos prosessinedellytyspuute rasittaa tahdonvaltaista prosessinedellytystä, asianosaisen tulee tehdä OK 16:1:n mukainen väite käyttäessään asiassa ensi kerran puhevaltaa. Ehdottoman prosessinedellytyksen puutteen osalta asianosainen voi tehdä väitteen missä vaiheessa tahansa oikeudenkäyntiä. *Lappalainen*, 2001, s. 6 - 18.

edellytyksin muutoksenhakutuomioistuin voi tutkia jutun myös itse, jos kyse on korjattavissa olevasta prosessinedellytyksen puutteesta.⁸⁴

Toisena menettelyvirheiden luokkana palauttamistilanteissa on oikeuskirjallisuudessa mainittu *muut menettelyvirheet*.⁸⁵ Palauttamistilanteita ajatellen tämä luokka on sinänsä merkittävin, koska se pitää sisällään suurimman osan palautusperusteista. Muina menettelyvirheinä tulevat esimerkiksi kyseeseen vaatimuksen tai perusteen virheellinen sivuuttaminen, virheellinen kuulematta jättäminen, suullisen käsittelyn toimittamisvelvollisuuden sivuuttaminen, prosessinjohtolliset virheet⁸⁶, tuomarin esteellisyys ja tuomioistuinkokoonpanon virheellisyys sekä tuomion puutteellinen perusteleminen.⁸⁷ Käsittelen näistä seuraavaksi muutamia tarkemmin.

Jos alempi instanssi ei ole lausunut jostakin asianosaisen esittämästä vaatimuksesta tai perusteesta, tulee juttu yleensä palauttaa. Muutoksenhakutuomioistuin ei instanssijärjestysperiaatteen vuoksi voi tutkia asiaa, joka tulisi ensin ratkaista alemmassa instanssissa. Myöskään prosessiaineiston ei katsota tällöin olevan riittävä, jotta sivuutetut vaatimukset ja perusteet voitaisiin käsitellä muutoksenhakuinstanssissa.⁸⁸ Oikeuskirjallisuudessa on tosin todettu että, jos muutoksenhakuinstanssi katsoo jutun olevan riittävän ratkaisukypsä ja prosessiaineisto on riittävä, voi muutoksenhakuinstanssi ratkaista jutun ilman palauttamista.⁸⁹

Virheellinen kuulematta jättäminen palautusperusteena perustuu kontradiktorisen periaatteen kunnioittamiseen. Asianosaiset voivat saada oikeussuojaa vasta kun vastapuoli on saanut antaa asiassa vastineensa. Kyse on siten siitä, että kaikista niistä vaatimuksista, vaatimusten perusteista, todisteista ja väitteistä joita asianosainen

⁸⁴ Reinikainen, 1956, s. 72 – 81, Tirkkonen, 1977, s. 357, Virolainen, 1977, s. 292 – 293, Sarpolahti DL 1999, s. 43, Lahtinen, 2000, s. 20.

⁸⁵ Reinikainen, 1956, s. 65, Tirkkonen, 1977, s. 357, Ks. Sarpolahti DL 1999, s. 42, Lahtinen, 2000, s. 20.

⁸⁶ Ks. KKO 2011:90.

⁸⁷ Reinikainen, 1956, s. 121 - 193, Tirkkonen, 1977, s. 358 – 359, Virolainen, 1977, s. 292 – 293, Sarpolahti DL 1999, s. 42 – 55, Lahtinen, 2000, s. 20.

⁸⁸ Reinikainen, 1956, s. 121 - 132, Tirkkonen, 1977, s. 358, Virolainen, 1977, s. 293, Sarpolahti DL 1999, s. 44. Alemman instanssin virheellisesti sivuuttaman väitteen osalta palauttaminen ei tule yleensä kysymykseen, koska muutoksenhakutuomioistuin tavallisesti pystyy ratkaisemaan väitteen ilman palautusta. Reinikainen, 1956, s. 132 -133, Tirkkonen, 1977, s. 358. Ks. KKO 1986 II 163 (otsikko), jossa A oli vaatinut B:lta vahingonkorvausta tuottamusperusteella. Alioikeus oli hylännyt kanteen sillä perusteella, ettei tuottamusta ollut näytetty. Hovioikeus oli, lausumatta tuottamuksesta perustanut vastuun seikkaan, jota kanteessa ei ollut esitetty vaatimuksen perusteeksi, hovioikeudessa oli tapahtunut oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:n 4 kohdassa tarkoitettu oikeudenkäyntivirhe. Hovioikeuden tuomio poistettiin kantelun johdosta ja juttu palautettiin hovioikeuteen.

⁸⁹ Reinikainen, 1956, s. 127.

oikeudenkäynnissä esittää, tulee vastapuolen saada tieto ja hänelle tulee varata tilaisuus tulla kuulluksi.⁹⁰ Jos alemmassa instanssissa kontradiktorinen periaate ei ole täysimääräisesti toteutunut, tulee muutoksenhakutuomioistuimen pääsääntöisesti palauttaa juttu alempaan instanssiin.⁹¹

Jos tuomioistuinkokoonpanossa on ollut asiaa alemmassa instanssissa ratkaistaessa *esteellinen* tuomari, joutuu muutoksenhakutuomioistuin yleensä poistamaan alemman tuomioistuimen ratkaisun ja palauttamaan jutun alempaan instanssiin esteettömässä kokoonpanossa ratkaistavaksi.⁹² Esimerkiksi jos kärjäoikeudessa asiaa on ollut ratkaisemassa esteellinen tuomari, ja hovioikeus ratkaisisi pääasian, saataisiin asiassa esteettömän tuomioistuinkokoonpanon ratkaisu, mutta kärjäoikeuden kokoonpanon esteellisyys ei tällöin korjaantuisi. Asianosainen voisi ottaa asian esille korkeimmassa oikeudessa, jonka tulisi poistaa esteellisen kokoonpanon ratkaisu ja palauttaa asia uudelleen ratkaistavaksi kärjäoikeuteen.⁹³ Viimekädessä asianosaisella olisi mahdollisuus turvautua OK 31:1.1:n 1 kohdan mukaiseen kanteluperusteeseen ja oikeus hakea lainvoiman saaneen tuomion purkamista tuomiovirheen perusteella. Oikeus ei ole ollut tuomionvoipa eli esteetön kaikissa asian käsittelyvaiheissa.

Reinikainen ei katsonut lainkaan mahdolliseksi, että juttu palautettaisiin alempaan tuomioistuimeen *ratkaisun perustelujen puutteellisuuden* vuoksi.⁹⁴ Tämä perustui siihen, että yleisissä tuomioistuimissa kyseistä perustetta ei huomioitu palautusperusteena. Korkein oikeus muutti ratkaisulinjaansa tuomion perustelujen

⁹⁰ Tirkkonen, 1974, s. 75, Ekelöf – Edelstam, 2002, s. 70, Ks. Euroopan ihmisoikeussopimuksen osalta Ovey – White, 2002, s. 156 – 160.

⁹¹ Reinikainen, 1956, s. 134 – 154, Tirkkonen, 1977, s. 358 – 359, Sarpolahti DL 1999, s. 44 – 51. Ks. KKO 1995:5, KKO 1991:84, KKO 1985 II 165. Ratkaisussa KKO 1985 II 165 kyse oli ylimääräisen muutoksenhaun kautta palautetusta jutusta, jossa korkein oikeus katsoi, että asiassa oli tapahtunut oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:n 2 kohdassa tarkoitettu oikeudenkäyntivirhe, koska vastaajaa ei ollut kuultu asiassa ja vastaaja oli kärsinyt tästä haittaa. Ratkaisussa KKO 1995:5 vastaajalle ei ollut varattu tilaisuutta esittää vastinetta asianomistajan esittämien seikkojen osalta tai järjestetty suullista käsittelyä hovioikeudessa vastaajan pyynnöstä huolimatta. Juttu palautettiin uudelleen kärjäoikeuteen käsiteltäväksi.

⁹² HE 78/2000, s. 5. Tuomioistuinkokoonpanon virheellisuuden osalta korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2003:5. Ratkaisussa sekä kärjäoikeus että hovioikeus olivat tulkinneet lainmuutosten voimaantulon vaikutuksen väärin. Kärjäoikeuden kokoonpanon laillisuutta olisi tullut arvioida vanhojen säännösten mukaisesti, sillä uudet säännökset olivat tulleet voimaan vasta asian ollessa vireillä hovioikeudessa. Ks. Tuomarin esteellisyydestä Ruotsin osalta RB 50:27 riita-asioita koskien. Ruotsissa hovioikeus voi poistaa kärjäoikeuden tuomion ja palauttaa jutun, jos asiaa on ollut kärjäoikeudessa ratkaisemassa esteellinen tuomari. Ruotsin hovioikeus voi pääasiallisesti poistaa tuomion siltä osin kuin se on esteellisyyden vuoksi riitautettu. Ekelöf – Edelstam, 2009, s. 125 – 126, Welamson, 1994, s. 120.

⁹³ HE 78/2000, s. 13 – 14.

⁹⁴ Reinikainen, 1956, s. 58 ss.

puutteellisuuden osalta ratkaisussa KKO 1980 II 107. Ratkaisussa korkein oikeus perusti jutun palauttamisen ratkaisun faktaperusteluihin, jotka olivat puutteelliset.⁹⁵

KKO 1980 II 107 Alempien oikeuksien hyväksyttyä velkomuskanteen selostamatta maksettavaksi tuomittujen määrien maksuperustetta sekä ilmoittamatta, millä perusteella ratkaisuun vastoin vastaajan kiistämistä oli päädytty, juttu palautettiin alioikeuteen.

Perustelujen puutteellisuus on ollut oikeuskäytännössä yleinen peruste palauttaa asia takaisin alemman instanssin käsiteltäväksi kyseisestä vuoden 1980 ratkaisusta lähtien.⁹⁶ Perustelujen puutteellisuus nähdään nykyisin yhtenä menettelyllisenä virheenä ja näin myös palauttamisen mahdollisesti aiheuttavana perusteena.⁹⁷ Perusteena on tällöin julkisuusperiaatteen sivuuttaminen. Oikeudenkäynnin julkisuudella on tärkeä merkitys tuomioistuimien toiminnan kontrolloimisessa. Se mahdollistaa kansalaisten ja viranomaisten tuomioistuihin kohdistaman valvonnan. Tuomioistuimien toiminnan avoimuus on myös omiaan lisäämään tuomioistuihin kohtaan tuntemaa luottamusta.⁹⁸

Esimerkiksi tapauksessa KKO 2008:104 korkein oikeus kumosi vakuutusosoikeuden päätöksen ja palautti asian takaisin vakuutusosoikeuden käsiteltäväksi. Korkein oikeus lausui perusteluissaan, että vakuutusosoikeuden päätöksestä ei ilmennyt, millä asiallisilla ja oikeudellisilla perusteilla vakuutusosoikeus oli päätynyt eväämään tapauksessa haetun korvauksen. Korkein oikeus olisi voinut itse korjata vakuutusosoikeuden antaman ratkaisun puutteelliset perustelut. Toisaalta Virolaisen ja Martikaisen mukaan ongelmana tällaisessa tilanteessa on se, ettei ylempi instanssi voi tietää mihin alemman instanssin ratkaisu on perustunut.⁹⁹

Kolmantena menettelyvirheiden luokkana on oikeuskirjallisuudessa mainittu *muutoksenhaussa tapahtuneet menettelyvirheet*.¹⁰⁰ Muutoksenhaussa tapahtuneena menettelyvirheenä voi esiintyä *muutoksenhaun edellytyskysymyksen* tai

⁹⁵ Virolainen – Martikainen, 2010, s. 529 – 531.

⁹⁶ Ks. esim. KKO 1998:81, jossa korkein oikeus palautti jutun käräjäoikeuteen, kun käräjäoikeus oli käsitellyt jutun osin puutteellisesti ja lisäksi tuomion perustelut olivat myös puutteelliset.

⁹⁷ Ks. Virolainen – Martikainen, 2010, s. 526 – 533.

⁹⁸ HE 13/2006, s. 4 – 5.

⁹⁹ Virolainen – Martikainen, 2010, s. 527. Toisaalta kuten aiemmin oli yleisissä tuomioistuimissa tapana, korjasi muutoksenhakutuomioistuin alemman instanssin puutteelliset perustelut ongelmitta. Mielestäni prosessin tehokkuuden kannalta olisi hyödyllistä erityisesti niissä tilanteissa, joissa alemman instanssin ratkaisu on ollut oikea ja ainoastaan perustelut ovat puutteelliset, että muutoksenhakutuomioistuin suorittaa perusteluiden puutteellisuuden korjauksen.

¹⁰⁰ Reinikainen, 1956, s. 65, Tirkkonen, 1977, s. 357, Ks. Sarpolahti DL 1999, s. 42, Lahtinen, 2000, s. 20.

muutoksenhakuoikeutta koskevan kysymyksen virheellinen ratkaiseminen. Muutoksenhaun edellytyskysymyksistä palauttamisperusteina Reinikainen nosti esille esimerkiksi valitusosoituksen virheellisyyden ja tyytymättömyyden ilmoittamista koskevan virheellisen ratkaisun.¹⁰¹ Muutoksenhakuoikeutta koskevan kysymyksen virheellinen ratkaiseminen voi tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, jos hovioikeus on katsonut asianosaisen hakeneen muutosta liian myöhään, jättäen muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta, mutta korkein oikeus katsoo muutoksenhaun tapahtuneen ajoissa.¹⁰²

Palauttamisperusteiden toisena pääluokkana menettelyvirheiden ohella on edellä mainittu *muutoksenhakuasteessa esitetty uusi oikeudenkäyntiaineisto*. Asianosaisilla on hyvin rajoitettu oikeus esittää uutta oikeudenkäyntiaineistoa muutoksenhakuasteessa. Pääsääntö onkin, ettei hovioikeudessa voida enää vedota sellaisiin seikkoihin ja todisteisiin, joita ei ole esitetty kärjäoikeudessa. Tämä perustuu OK 25:17 ja 26:4.2:n säännöksiin.¹⁰³ Palauttamismenettelyn osalta muutoksenhakutuomioistuimella on täysi valta valita palauttaako se jutun uuden oikeudenkäyntiaineiston vuoksi vai ratkaiseeko asian itse.¹⁰⁴ Uuden oikeudenkäyntiaineiston kohdalla muutoksenhakutuomioistuimella on siten kaikki valta soveltaa tarkoituksenmukaisuusharkintaa palautuspäätöksessään. Toisaalta palauttamista vaatii kuitenkin instanssijärjestysperiaate.

2.3 Palauttamisasian käsittely ja palauttamismenettely

2.3.1 Tuomioistuimen päätös ja palauttamisratkaisu

Tuomioistuin tekee oikeudenkäynnissä lähinnä kahdenlaisia ratkaisuja, päätöksiä ja tuomioita. OK 24:1:n mukaan pääasiaa koskeva ratkaisu on tuomio ja kaikki muut ratkaisut ovat päätöksiä. Tuomioistuinprosessin tavoitteena on että asiassa voitaisiin antaa pääasiaa koskeva ratkaisu. Aina tähän ei kuitenkaan heti ole mahdollista päästä.

¹⁰¹ Lainsäädännön muuttuminen on muuttanut tämän palautusperusteiden luokan merkittävyyttä. Esimerkiksi OK 25:11.3:n mukaan valitusosoituksen virheellisyydestä huolimatta juttu voidaan ottaa tutkittavaksi, jos valittaja on noudattanut valitusosoitusta tai mitä valituksesta on säädetty. Nykyisin kärjäoikeuden virheellisestä tyytymättömyyden ilmoittamista koskevasta ratkaisusta voi OK 25:9.3:n mukaan kannella hovioikeuteen, ja jos hovioikeus katsoo tyytymättömyyden ilmoittamisen tapahtuneen laillisesti, tulee sen tarvittaessa asettaa uusi määräaika muutoksenhakua varten.

¹⁰² Reinikainen, 1956, s. 194 – 229.

¹⁰³ Jokela, 2010, s. 323 – 347.

¹⁰⁴ Sarpolahti 1999 LM, s. 51 – 52.

Tuomioistuini voi joutua tekemään asiassa ensin muita kuin pääasiaa koskevia päätöksiä, kuten antaa asiassa osatuomion tai välituomion tai palauttaa jutun alempaan instanssiin.¹⁰⁵

Tuomioistuimen tulee ratkaista syntyvät prosessuaaliset kysymykset. Prosessuaaliset kysymykset tuomioistuini ratkaisee päätöksin. Päätökset on jaoteltu lopullisiin ja ei-lopullisiin päätöksiin. Lopulliset päätökset päättävät oikeudenkäynnin kyseisessä tuomioistuimessa. Lopullisia päätöksiä ovat muun muassa päätökset jolla kanne jätetään tutkimatta tai juttu palautetaan alempaan tuomioistuimeen. Ei-lopulliset päätökset eivät päättä oikeudenkäyntiä, vaan niillä ratkaistaan jokin menettelyn kannalta muu merkityksellinen seikka, kuten kanteiden kumulointi.¹⁰⁶

Lopullinen päätös ei lopeta oikeudenkäynnin vireilläoloa heti päätöksenteon jälkeen, ellei kyse ole päätöksestä johon ei saa hakea muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin. Jos päätökseen ei voida hakea muutosta, tulee se heti lainvoimaiseksi ja asian vireilläolo lakkaa.¹⁰⁷

Palautuspäätös on prosessuaalisena ratkaisuna lopullinen, joten asian vireilläolo muutoksenhakutuomioistuimessa lakkaa päätöksessä ilmenevin osin. Asian käsittelyä on jatkettava palautuspäätöksen mukaisesti alemmassa instanssissa. Palauttamispäätöksen muutoksenhakukelpoisuus on kokenut muutoksia aikojen saatossa. Alkuperäisen vuonna 1734 säädetyn oikeudenkäymiskaaren mukaan hovioikeuden palauttamispäätöksestä voitiin hakea muutosta korkeimmalta oikeudelta. Käytäntö muuttui 27.4.1868 annetulla asetuksella, joka kielsi menettelyn.¹⁰⁸ Tirkkonen katsoi, ettei hovioikeuden tekemään palautuspäätökseen voitu hakea muutosta korkeimmasta oikeudesta. Tirkkosen kanta perustui silloiseen OK 30:6:n joka ei sallinut korkeimman oikeuden myöntävän valituslupaa tilanteissa, joissa hovioikeus palautti jutun käräjäoikeuteen antamatta lausuntoa itse pääasiasta.¹⁰⁹

Sen sijaan nykyisellään oikeudenkäymiskaari ei sisällä kieltoa hakea muutosta palautuspäätökseen. OK 30:1:n mukaan hovioikeuden päätökseen voidaan hakea

¹⁰⁵ Lappalainen, 2001, s. 348.

¹⁰⁶ Lappalainen, 2001, s. 348 - 349.

¹⁰⁷ Lappalainen, 2001, s. 349.

¹⁰⁸ Reinikainen, 1956, s. 345.

¹⁰⁹ Tirkkonen, 1977, s. 490 ja s. 490 av. 41.

muutosta korkeimmalta oikeudelta valittamalla. Näin on katsottu myös oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä, esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisuihin KKO 1981 I 2 ja KKO 2004:126. Palautuspäätökseen tulee hakea muutosta OK 30:2.1:n mukaisesti pyytämällä valituslupaa korkeimmalta oikeudelta.¹¹⁰

Palautuspäätöstä pidetään eräänlaisena väli ratkaisunmuotona. Palautuspäätöksellä muutoksenhakutuomioistuimien ei vielä ratkaise itse pääasiaa, vaan siirtää pääasiaa koskevan ratkaisun antamisen myöhemmäksi.¹¹¹ Myöskään oikeudenkäyntikuluista ei palautuspäätöksessä lausuta. Muutoksenhakutuomioistuin kumoaa palautuspäätöksellään alemman instanssin ratkaisun, joten tällöin kumoutuvat myös asiassa annetut oikeudenkäyntikuluja koskevat ratkaisut. Palauttamisen jälkeisessä menettelyssä alemman instanssin on annettava ratkaisu oikeudenkäyntikulujen osalta myös palautusta edeltäneitä vaiheita koskien.¹¹²

Palautuspäätöksiä on useaa laatua. Tuntuvin vaikuttavat ne muutoksenhakutuomioistuimien palautuspäätökset, joilla asia palautetaan kokonaisuudessaan aiempi ratkaisu kumoten kärjäoikeudelle uudelleen käsiteltäväksi. Tällöin prosessi alkaa ikään kuin alusta, koska mitään aiempaa ratkaisua ei ole asiassa pohjana. Muutoksenhakutuomioistuimien tulee palauttamisharkinnassaan tarkoin pohtia onko kyse sellaisesta palautusperusteesta, että koko juttu tulee palauttaa vai voisiko muutoksenhakutuomioistuin ratkaista osan itse ja palauttaa muun osan uudelleen käsiteltäväksi.¹¹³ Palauttamisratkaisu voi olla myös sellainen, ettei sillä kumota alemman instanssin ratkaisua miltei osin.¹¹⁴

Palautuspäätös tulee perustella. Perustuslain 21:1:n mukaisesti jokaisella on oikeus saada perusteltu päätös asiassaan. Kyse on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin

¹¹⁰ Niemi-Kiesiläinen – Nylund - Rautio, 2007, s. 992 – 993, Virolainen – Martikainen, 2010, s. 528 av. 10.

¹¹¹ Reinikainen, 1956, s. 307 – 312.

¹¹² Reinikainen, 1956, s. 341 – 342.

¹¹³ Ks. KKO 1988:97, jossa hovioikeus oli palauttanut jutun vain eräiden rikosten osalta raastuvanoikeuteen. Korkein oikeus katsoi kuitenkin perusteluissaan, että vastaajaa vastaan ajettut syytteet, joista saattoi seurata vankeusrangaistus, olisi tullut tutkia ja ratkaista yhdessä. Asiassa ei ollut ilmennyt erityisiä syitä jutun jakamiseen siten, että se olisi tullut palauttaa kahden syytekohtan osalta ja ratkaistu erikseen muiden syytekohtien osalta. Tämän vuoksi korkein oikeus palautti jutun kokonaisuudessaan raastuvanoikeuteen. Vrt. KKO 1995:135 ja KKO 1995:26. Ratkaisussa KKO 1995:26 korkein oikeus katsoi perusteluissaan, että asiassa oli erityisiä syitä ratkaista vastaajan tunnustamat syytekohtat erikseen ja palauttaa juttu muilta osin alioikeuteen.

¹¹⁴ Reinikainen, 1956, s. 315 – 316.

toteutumisesta ja yksilön oikeusturvasta.¹¹⁵ Ilman perusteltua päätöstä asianosaiset eivät osaa arvioida päätöksen oikeellisuutta. Päätöstä perusteltaessa tulee huomiota kiinnittää siihen, kuka tai ketkä ovat kohderyhmänä, eli kenelle päätöstä perustellaan. Palauttamismenettelyssä muutoksenhakutuomioistuimen palautuspäätöksenperustelujen kohderyhmänä on asian jo aiemmin ratkaissut alempi tuomioistuin. Tämä johtuu siitä, että palauttamispäätös on tuomioistuimen prosessuaalinen ratkaisu, joka kohdistuu alempaan instanssiin. Tosiasiassa palauttaminen voi vaikuttaa suuresti asianosaisten asemaan. Tämän vuoksi palauttamisratkaisut tulisi perustella entistä laajemmin ajatellen myös jutun asianosaisia.

2.3.2 Palauttamisasian käsittely muutoksenhakutuomioistuimessa

Reinikainen totesi että palauttamisessa on kyse ”asianosaisille annetusta osoituksesta jatkaa oikeudenkäyntiä alemmassa instanssissa”.¹¹⁶ Palauttamispäätöksellä muutoksenhakutuomioistuin tosiasiassa ohjaa asian näin jatkuvaksi alempaan instanssiin. Onko palauttaminen kuitenkin vain virallisperiaatteen alainen muutoksenhakukeino? Vai onko kyse tuomioistuimen sisäisestä muutoksenhausta tai oikaisusta? Varsinaisessa muutoksenhakumenettelyssä päätökset muutoksenhakua koskien tekevät asianosaiset, ei tuomioistuin. Varsinaisten muutoksenhakukeinojen käytön kautta asian vireilläolo jatkuu muutoksenhakutuomioistuimessa. Samalla vireilläolo lakkaa alemmassa instanssissa. Varsinaiset muutoksenhakukeinot ovat käytettävissä ratkaisun lainvoimaiseksi tulohetkeen saakka, jonka jälkeen kyseeseen voivat tulla ainoastaan ylimääräiset muutoksenhakukeinot.¹¹⁷

Kun juttu tulee vireille muutoksenhakutuomioistuimessa, tutkii tuomioistuin aluksi että muutoksenhaun edellytykset ovat olleet olemassa. Jos muutoksenhaun edellytykset eivät ole olleet olemassa, ei asiaa voida ottaa tutkittavaksi. Muutoksenhaun edellytyksiä ei ole esimerkiksi silloin, kun asia on vielä vireillä alemmassa instanssissa. Muutoksenhaun edellytysten tultua selvitettyiksi tulee tuomioistuimen selvittää, ettei alemmassa instanssissa ole tapahtunut absoluuttisia oikeudenkäyntivirheitä. Mikäli alempi instanssi on syyllistynyt oikeudenkäyntivirheeseen, tulee muutoksenhakutuomioistuimen harkittavaksi jutun palauttaminen alempaan instanssiin. Muiden kuin absoluuttisten

¹¹⁵ Jokela, 2005, s. 31, Jokela, 2004, s. 378.

¹¹⁶ Reinikainen, 1956, s. 309

¹¹⁷ Niemi-Kiesiläinen – Nylund - Rautio, 2007, s. 947 – 948.

oikeudenkäyntivirheiden osalta tuomioistuimella on tutkimisvelvollisuus vain asianosaisen pyynnöstä.¹¹⁸

Palauttamispäätös tulee tehdä muutoksenhakutuomioistuimen säännönmukaisessa kokoonpanossa.¹¹⁹ Palauttamispäätöksestä tulee lisäksi tarvittaessa äänestää. Tuomioistuimen ratkaisu palauttamisen osalta perustuu tuomioistuimen harkintavaltaan, jossa korostuu tarkoituksenmukaisuusharkinta ja normien tulkinta.¹²⁰ Tämä perustuu tuomioistuimen tehtävään prosessinohjaajana. *Prosessinohjaus* tapahtuu prosessinjohtollisin toimenpitein, jotka on jaettu muodolliseen ja materiaaliseen prosessinjohtoon.¹²¹ Muodollisella prosessinjohtolla tuomioistuin ohjaa menettelyn ulkoista kulkua, tehden päätöksiä esimerkiksi jutun käsittelyajoista, puheenvuoroista, käsittelyn aloittamisesta ja lopettamisesta, jutun siirtämisestä ja palauttamisesta ja juttujen yhdistelemisestä ja erottamisesta.¹²² Myös palautuspäätös perustuu tuomioistuimen prosessinjohtolliseen harkintaan, muodollisen prosessinjohton päätöksiin.¹²³

Asianosaiset eivät voi disponoida prosessinjohtollisista toimenpiteistä.¹²⁴ Näin myös jutun palauttamista koskeva päätös jää asianosaisten disponointivallan ulottumattomiin. Todellisuudessa asianosaiset voivat tuomioistuimelle tekemillään esityksillä ja pyynnöillä pyrkiä vaikuttamaan tuomioistuimen prosessinjohtoon.¹²⁵ Näin erityisesti dispositiivisissa riita-asioissa, joissa määräämisperiaate on virallisperiaatteeseen nähden määräävässä asemassa.¹²⁶ Toisaalta itse jutun palauttamismenettelyssä ei vallitsevana ole asianosaisten määräämisperiaate, vaan palautuspäätökset ratkaistaan täysin tuomioistuinarkinnan puitteissa. Lahtinen kuitenkin toteaa, että erityisesti tilanteissa, jotka ovat epäselviä, tulisi asianosaisten mielipiteelle antaa merkitystä palautuspäätöksen osalta, ja mitä pidemmälle prosessi etenee, sitä suurempi painoarvon merkitys olisi, erityisesti dispositiivisissa riita-asioissa.¹²⁷

¹¹⁸ Reinikainen, s. 300.

¹¹⁹ Lahtinen, 2000, s. 92.

¹²⁰ Virolainen, 2007, s. 77.

¹²¹ Tutkielmani kannalta merkitystä on erityisesti muodollisella prosessinjohtolla.

¹²² Virolainen, 2007, s. 107, Virolainen, 1988, s. 40 – 46.

¹²³ Lahtinen, 2000, s. 93.

¹²⁴ Jokela, 2004, s. 52.

¹²⁵ Virolainen, 1988, s. 50.

¹²⁶ Virallisperiaate on määräämisperiaatteen vastakohta. Virallisperiaatteen mukaan tuomioistuin voi toimia omasta aloitteestaan eli viran puolesta. Esimerkiksi jutun palauttamismenettelyn osalta virallisperiaate on määräävä vielä nykyisinkin.

¹²⁷ Lahtinen, 2000, s. 93 – 94.

Palauttamispäätöksellä ei puututa itse jutun pääasiaa koskevaan kysymykseen, vaan kyse on jutun ulkoista menettelyä koskevasta prosessuaalisesta ratkaisusta. Tosiasiassa palautuspäätöksellä voidaan vaikuttaa myös itse jutun pääasiaa koskevaan ratkaisuun, koska päätöksellä yleensä kumotaan ja poistetaan alemman instanssin pääasiaa koskeva ratkaisu.¹²⁸

Palauttaminen voi tapahtua myös niin, että muutoksenhakutuomioistuin palauttaa osan jutusta ja käsittelee lopun jutusta itse. Toisaalta tilanne voi olla myös se, että asianosaiset valittavat vain osasta alemman instanssin antamaa ratkaisua. Tällöin muutoksenhakutuomioistuin voi tutkia jutun ainoastaan niiltä osin kuin asianosaiset ovat saattaneet asian muutoksenhakutuomioistuimessa tutkittavaksi. Tällöin myös palauttaminen voi koskea vastaavasti korkeintaan vain niitä seikkoja ja vaatimuksia, jotka asianosaiset ovat tuoneet muutoksenhakutuomioistuimeen. Toisaalta taas muutoksenhakutuomioistuin voi poistaa koko alemman tuomioistuimen päätöksen, jos se havaitsee alemman tuomioistuimen tehneen oikeudenkäyntivirheen, joka tulee huomioda viranpuolesta.¹²⁹ Palauttamispäätös voi siten kohdistua joko osaan alemman instanssin ratkaisua tai koko ratkaisuun.

Tuomioistuin voi tehdä palauttamista koskevan päätöksen missä käsittelyvaiheessa tahansa. Näin ollen palauttaminen voi tulla kyseeseen esimerkiksi jo valmistelussa, mitä onkin pidettävä suotavimpana vaihtoehtona.¹³⁰ Tämä säästää prosessikustannuksia ja aikaa. Aina eivät kuitenkaan palauttamisen edellytykset ole vielä valmisteluvaiheessa muutoksenhakutuomioistuimen tiedossa.

Palauttaminen merkitsee yleensä prosessin pitkittymistä. Ennen palauttamista juttu on voinut käydä läpi kaikki muutoksenhakuinstanssit. Palauttamisen jälkeisessä prosessissa juttu voi muutoksenhaun kautta edetä aina korkeimpaan oikeuteen saakka ja on mahdollista, että korkein oikeus palauttaa asian uudelleen alempaan instanssiin. Hyvänä esimerkkinä prosessin pitkittymisestä on korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2011:109. Ensimmäisessä vaiheessa asia eteni hovioikeuden lainvoimaiseen tuomioon. Ylimääräisenmuutoksenhaun kautta korkein oikeus palautti jutun hovioikeuteen

¹²⁸ Reinikainen, 1956, s. 307 – 309.

¹²⁹ Reinikainen, 1956, s. 315 – 316.

¹³⁰ Lahtinen, 2000, s. 83, 87 – 89, 90 – 91.

uudelleen käsiteltäväksi. Hovioikeudesta käsittely siirtyi muutoksenhaun kautta korkeimpaan oikeuteen. Korkein oikeus palautti ratkaisullaan KKO 2011:109 asian uudelleen Helsingin hovioikeuden käsiteltäväksi. Jutun käsittely ei ole vielä päätöksessään, joten vielä ei ole mahdollista sanoa jatkuuko prosessi hovioikeuden tuomion jälkeen korkeimmassa oikeudessa tai, että tuleeko eteen vielä uusia palautuspäätöksiä. Asiassa hovioikeus ei voi enää palauttaa juttua kärjäoikeuteen, koska ne virheellisyydet, joita jutun prosessissa on ilmennyt, ovat tapahtuneet hovioikeudessa, eivät kärjäoikeudessa. Jotta juttu voitaisiin palauttaa kärjäoikeuteen, tulisi kärjäoikeuteen palauttamiselle ilmetä jokin relevantti peruste.

Kuten tapauksesta KKO 2011:109 ilmenee prosessi voi tuomioistuimessa muodostua hyvinkin pitkäksi palautuspäätösten seurattessa toisiaan. Toisaalta jo yksi palautuspäätös voi pitkittää prosessia. Palautuskierteen mahdollisuus on riski asianosaisille. Tuomioistuimet eivät ole enää ainoastaan antamassa oikeussuojaa, vaan tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa korostuu yhä enenevässä määrin myös konfliktinratkaisufunktio. Konfliktinratkaisussa päämääränä on saavuttaa asiassa kokonaisvaltainen ja lopullinen ratkaisu asianosaisten intressit huomioiden.¹³¹

2.4 Käsittely palauttamisen jälkeen

2.4.1 Käsittelyn aloittaminen palautuksen jälkeen

Jutun palauttaminen merkitsee palautuspäätöksen kohteena olevalle tuomioistuimelle velvollisuutta ottaa juttu uudestaan käsiteltäväksi ylemmän tuomioistuimen palauttamispäätöksen mukaisesti. Palauttaminen ei merkitse sitä, että jutun käsittely aloitettaisiin alusta, vaan prosessikokonaisuus säilyy samana.¹³²

KKO 1986 II 93: Jutun palauttamisen jälkeen alioikeudessa tapahtuva käsittely on palautetun jutun jatkokäsittelyä.

Muutoksenhakutuomioistuin lausuu palautuspäätöksessään, millä tavalla asian käsittely jatkuu palautuksen jälkeen. Palautuspäätöksessä voidaan määrätä asian käsittely alkamaan joko viranpuolesta tai asianosaisten omasta aloitteesta.¹³³ Riita-asioissa

¹³¹ *Ervasti*, 2005, s. 242.

¹³² *Reinikainen*, 1956, s. 398.

¹³³ *Reinikainen*, 1956, s. 329.

palautuksenjälkeinen menettely on useasti määrätty alkamaan asianosaisen omasta aloitteesta.¹³⁴ Sarpolahti toteaa, että palautusperusteella on vaikutusta siihen, kumpaa menettelyä jutussa käytetään. Sarpolahti perustaa kantansa uudempaan oikeuskäytäntöön, sillä esimerkiksi Reinikainen katsoi, ettei palautusperusteella ollut merkitystä aloitevallan osalta.¹³⁵

Jos ylempi tuomioistuin palauttaa jutun kokonaisuudessaan, merkitsee tämä lähes samaa kuin asian käsittely aloitettaisiin kokonaisuudessaan alusta. Tällöin asiassa joudutaan mahdollisesti toimittamaan uusi valmistelu ja tuomioistuinkokoonpanokin saatetaan joutua vaihtamaan. Valmistelu ei ole jutun palautuksen yhteydessä pakollinen vaihe, vaan riippuu täysin asian selvitysasteesta ja siitä millä perusteella juttu on palautettu. Uusi valmistelu lisää kustannuksia, mutta sitä tulee tarvittaessa käyttää. Jos tuomioistuinkokoonpano katsotaan esteelliseksi, määrätään asia käsiteltäväksi toisessa kokoonpanossa. Tämä merkitsee asian käsittelyn pitkittymistä ja prosessikustannusten kasvua. Uusi kokoonpano joutuu tutustumaan asiaan ja vastaanottamaan asiassa sen mitä pääkäsittelyssä on jo aiemmin esitetty, välittömyysperiaatteen mukaisesti.

Itä-Suomen hovioikeus on katsonut ratkaisussaan 18.8.2006¹³⁶ että, korkeimman oikeuden kumotessa hovioikeuden aiemmin asiassa antaman tuomion ja palauttaessa asian uudelleen hovioikeuden käsiteltäväksi, tuli hovioikeuden aloittaa asian käsittely samasta tilasta missä se oli asian ensi kertaa saapuessa varsinaisen muutoksenhaun kautta hovioikeuteen. Hovioikeuden tulkinta asiassa on oikea ja se osoittaa mitä todellisuudessa merkitsee, kun muutoksenhakutuomioistuin kumoaa alemman instanssin ratkaisun ja palauttaa asian uudelleen käsiteltäväksi. Vaikka prosessi jatkuu samana, voi palauttamisratkaisu käytännössä merkitä koko aiemman prosessin neutraloitumista. Mainitussa tapauksessa palauttamispäätös merkitsi paluuta siihen samaan tilanteeseen, joka oli käsillä asian tullessa vireille hovioikeudessa ensimmäistä kertaa.

Lähtökohta on että alempi tuomioistuin voi tutkia palautetun jutun ainoastaan siinä laajuudessa kuin ylempi tuomioistuin on määrännyt jutun palautettavaksi. Oikeuskäytännön mukaan ylempi tuomioistuin lausuu perusteluissaan ja tuomiolauselmassaan, minkä osalta ja missä laajuudessa ylempi tuomioistuin katsoo

¹³⁴ Reinikainen, 1956, s. 331. Tosin nykyisin yhä lisääntyvästi myös riita-asioissa palauttaminen tapahtuu niin, että alemman instanssin tulee ottaa juttu viranpuolesta käsiteltäväkseen myös riita-asioissa.

¹³⁵ Sarpolahti DL 1999, s. 56.

¹³⁶ Hovioikeuden ratkaisu osa KKO 2008:97 prosessia.

asian vaativan uudelleenkäsitelyä. Se, että ylempi tuomioistuin määrää palauttamisen yhteydessä, missä laajuudessa juttu tulee ottaa uudestaan käsiteltäväksi, ei merkitse sitä, että ylempi tuomioistuin määräisi kuinka alemman instanssin tulisi asia kokonaisuudessaan ratkaista. Ylempi tuomioistuin määrää palauttamispäätöksessään ainoastaan sen, missä laajuudessa juttu tulee käsitellä, mutta ei puutu tai voi ottaa kantaa alemman tuomioistuimen päätöksenteon ja ratkaisun sisältöön.¹³⁷

2.4.2 Reformatio in pejus

Reformatio in pejus –kielto tarkoittaa huonontamiskieltoa. Jos vastapuoli ei ole hakenut asiassa muutosta, ei valituksenalaista tuomiota voida muutoksenhaussa muuttaa muutoksenhakijan osalta huonommaksi tai vastapuolen osalta paremmaksi. Reformatio in pejus –kielto varmistaa sen, että muutoksenhakija voi hakea muutosta ilman pelkoa siitä, että muutoksenhaussa tuomio voisi osoittautua aiempaa huonommaksi häntä kohtaan. Mikäli muutoksenhakijan vastapuoli ei ole hakenut asiassa muutosta, voi muutoksenhakija olla turvallisin mielin. Tällöin tuomio ei voi muuttua kyseisessä muutoksenhakuinstanssissa epäedullisemmaksi hänen osaltaan. Reformatio in pejus –kiellon tavoitteena on, että asianosaiset uskaltaisivat enenevässä määrin käyttää muutoksenhakekeinoja.¹³⁸

Korkein oikeus on ratkaisun KKO 2008:97 perusteluissa lausunut julki reformatio in pejus –kiellon. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan, että säännönmukaisessa muutoksenhakumenettelyssä rikosasioissa on vakiintunut käytäntö, jonka mukaan jos rikosasian vastaaja on yksin hakenut tuomioon muutosta, tuomiota ei saa muuttaa hänen vahingokseen. Siviiliprosessissa reformatio in pejus –kiellon on katsottu saaneen perusteensa erityisesti asianosaisten määräämisperiaatteesta.¹³⁹

Jokelan mukaan OK 25:14a.1:n mukainen vastavalitus on vähentänyt reformatio in pejus –kiellon merkitystä.¹⁴⁰ Tämä on seurausta siitä, että vastavalituksella valittajan vastapuoli voi estää reformatio in pejus –kiellon toteutumisen. Vastavalituksella asianosainen pääsee samaan tilanteeseen kuin, jos hän olisi tehnyt oman itsenäisen valituksen alusta alkaenkin. Poikkeuksena vastavalituksessa tavalliseen valitukseen

¹³⁷ Reinikainen, 1956, s. 371 - 380.

¹³⁸ Jokela, 2008, s. 684.

¹³⁹ Virolainen, 1977, s. 184.

¹⁴⁰ Jokela, 2008, s. 684.

nähdén on se, että vastavalitus on sidoksissa päävalitukseen. Vastavalitus on siten päävalituksen liitännäinen. Pääsääntöisesti vastavalitus kumoutuu, jos itse päävalitus jää jollakin OK 25:14b:ssä mainitulla perusteella tutkimatta tai peruutetaan.¹⁴¹

Entä onko reformatio in pejus –kielto voimassa vai kumoutuuko se jutun palauttamisen yhteydessä? Kuten yllä on käynyt ilmi, ei valituksenalaista tuomiota voida muuttaa muutoksenhaussa muutoksenhakijan osalta huonommaksi tai vastapuolen osalta paremmaksi, jos muutoksenhakijan vastapuoli ei ole hakenut asiassa muutosta. Tämä koskee kuitenkin vain varsinaista muutoksenhakua. Palauttamisen jälkeinen prosessi taas on muutoksenhakumenettelyn jatkumoa, eikä kuulu varsinaisen muutoksenhakumenettelyn kategoriaan. Niin muutoksenhakumenettelyn kuin palauttamisprosessin ensisijaisena kohteena on se tuomio, jonka alempi oikeusaste on asiassa antanut.¹⁴² Jos prosessi alkaisi palautusmenettelyssä alusta, johtaisi tämä reformatio in pejus –kiellon kumoutumiseen.

Silloin kun palauttaminen perustuu uuteen oikeudenkäyntiaineistoon reformatio in pejus –kiellon on katsottu pysyvän voimassa. Palauttamisen perustuessa vuorostaan oikeudenkäyntivirheeseen reformatio in pejus –kiellon kumoutuminen on mahdollista. Kuitenkaan kaikki oikeudenkäyntivirheet eivät voi oikeuttaa kiellon kumoutumiseen.¹⁴³

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2011:109 palauttaminen johtui siitä, että asiaa hovioikeudessa käsiteltäessä tuomioistuimen kokoonpanossa oli ollut esteellinen tuomari. Palautuksen jälkeisessä menettelyssä hovioikeus katsoi, että reformatio in pejus –kielto esti käsittelemästä ne syyttäjän vaatimukset, jotka hovioikeus oli aikaisemmalla tuomiolla hylännyt. Hovioikeus perusteli ratkaisuaan lähinnä sillä, että hovioikeuden tuomion kumoamista ylimääräisellä muutoksenhakemuksella olivat hakenneet vain vastaaja myötäpuolineen ja että asian palauttamisperusteena oli ollut tuomarin esteellisyys. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan puute rasitti menettelyä ja tuomiota kokonaisuudessaan. Tämän vuoksi hovioikeuden aikaisempi lainvoimainen tuomio oli edellä mainitun vakavan oikeudenkäyntivirheen johdosta tuomion poistamista tai purkamista vaatineiden osalta poistettu, joten se oli kokonaan menettänyt lainvoimansa ja muut oikeusvaikutuksensa.

¹⁴¹ Jokela, 2010, s. 149 – 156, Welamson, 1994, s. 73 – 78.

¹⁴² Virolainen, 1977, s. 9.

¹⁴³ Jokela, 2010, s. 299 – 300, Virolainen, 1977, s. 311 – 314.

Koska reformatio in peius -kielto tulee sovellettavaksi vain tuomion ollessa osittain lainvoimainen, myöskään mainittu kielto ei voinut korkeimman oikeuden kannan mukaan estää syyttäjää esittämästä vaatimuksia jotka oli aikaisemmalla, mutta sittemmin poistetulla tuomiolla A:n ja hänen myötäpuoltensa osalta hylätty. Korkein oikeus katsoi, ettei hovioikeuden aikaisempi ratkaisu ollut miltään osin sitova. Hovioikeus ei siten olisi saanut jättää syytteitä, niissä väitettyjä menettelyjä tai syyttäjien muita vaatimuksia tutkimatta mainitsemiltaan osin.

2.4.3 Kanteen muuttaminen palautuksen jälkeen

OK 5:2.1:n mukaan kantajan tulee haastehakemuksessaan esittää yksilöidyt vaatimuksensa ja ne seikat johon vaatimukset perustuvat. Kantajan esittämät vaatimukset ja niiden perusteet määrittävät riidan kohteen ja tuomioistuimen tutkimisvallan rajat. Tämä asia on ilmaistu OK 24:3:ssä.¹⁴⁴ Lähtökohtaisesti kanteen muuttaminen prosessin kestäessä on kielletty OK 14:2.1:n mukaisesti. Tämä kanteenmuutoskielteisyys on seurausta erityisesti tavoitteesta tehostaa prosessia niin ajallisesti kuin prosessitaloudellisesti. Täsmällisemmin sanottuna kyse on oikeudenkäynnin keskittämisestä, prosessin selkeydestä ja vastaaja oikeusturvan toteutumisesta.¹⁴⁵

Mainitusta kanteenmuutoskiellosta on kolme poikkeusta. OK 14:2.1:n mukaan kantajalla on ensiksikin oikeus vaatia muuta kuin kanteessa tarkoitettua suoritusta, milloin vaatimus perustuu oikeudenkäynnin aikana tapahtuneeseen olosuhteiden muutokseen tai vasta silloin kantajan tietoon tulleeseen seikkaan.¹⁴⁶ Toiseksi kantajalla on oikeus vaatia vahvistettavaksi sellainen oikeussuhde, joka asianosaisten välisessä oikeudenkäynnissä on riitainen ja jonka selvittämistä asian muun osan ratkaiseminen edellyttää, sekä kolmanneksi kantajalla on oikeus vaatia korkoa tai tehdä muu sivuvaatimus taikka uusikin vaatimus, mikäli se johtuu olennaisesti samasta perusteesta.

Pääsääntöisesti kantaja ei voi siis muuttaa kannettaan enää jutun palauttamisen jälkeen. Kuten aiemmin on ilmennyt, jutun palautusmenettelyssä kyse on samasta prosessista,

¹⁴⁴ Lappalainen, 1995, s. 395, Lappalainen - Frände, 2007, s. 391 ja 398 – 399.

¹⁴⁵ Lappalainen - Frände, 2007, s. 415 – 416, Lappalainen, 1995, s. 395.

¹⁴⁶ Ks. Ruotsin osalta Welamson, 1994, s. 57 – 60.

joka muodostaa yhden kokonaisuuden. Tämän vuoksi myös kanteenmuutoksen osalta ovat samat säännöt voimassa, jotka olivat voimassa jo prosessin ensimmäisessä vaiheessa.¹⁴⁷ Kannetta voidaan muuttaa jutun palauttamisen jälkeisessä menettelyssä siten vain ja ainoastaan lain sallimien poikkeustilanteiden vallitessa.

2.4.4 Tuomioistuinkokoonpano jutun palauttamisen jälkeen

Muutoksenhakutuomioistuimen palauttaessa jutun takaisin alemman instanssin käsiteltäväksi tulee pohdittavaksi se, missä kokoonpanossa juttu voidaan käsitellä palautuksen jälkeen. Kustannustehokkainta olisi käsitellä juttu siinä samassa kokoonpanossa, jossa juttu käsiteltiin ensimmäisellä kerralla. Tällöin tulevat kuitenkin eteen kysymykset saman kokoonpanon esteellisyydestä. Pääsääntö on että kumotun päätöksen ratkaissut kokoonpano ei ole esteellinen ratkaisemaan asiaa uudelleen.¹⁴⁸

Esteellisyyssäännöstö on kokenut suuria muutoksia 1990 – 2000 luvuilla. Muutoksen vauhdikkuuteen on vaikuttanut erityisesti Suomen liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tuomarin esteellisyyden määrittäjäksi tuli Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappale, koska suomalainen prosessioikeudellinen esteellisyyssäännöstö ei vastannut ihmisoikeussopimuksen ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön vaatimuksia.¹⁴⁹ Tuomarin esteellisyyden osalta huomiota alettiin kiinnittää tuomarin subjektiivisen puolueettomuuden lisäksi tuomarin objektiiviseen puolueettomuuteen. Enää ei riittänyt pelkästään se, että tuomari tosiasiaassa toimii puolueettomasti, vaan hänen toimintansa tuli näyttää puolueettomalta myös ulospäin.¹⁵⁰

Subjektiivinen puolueettomuus pitää sisällään tuomarin yksittäistapauksellisen puolueettomuuden, ilman kyseiseen tapaukseen liittyvää henkilökohtaista asennetta tai vakaumusta. Objektiivinen puolueettomuus käsittelee vuorostaan ulkoista puolueettomuutta, sitä miltä asiat näyttävät ulospäin. Tällöin tarkkaillaan sitä syntyköö asianosaisille ja yleisölle vaikutelma tuomarin puolueettomuudesta.¹⁵¹

¹⁴⁷ Reinikainen, 1956, s. 398 – 401.

¹⁴⁸ Virolainen, 2007, s. 252.

¹⁴⁹ Lehtimäki LM, 2000, s. 1295.

¹⁵⁰ Pellonpää ym., 2012, s. 498 ss.

¹⁵¹ Pellonpää ym., 2012, s. 495 – 496. Ks. Tapanila, 2007, 64 – 71.

Merkityksellisintä ei ole niinkään tuomarin subjektiivinen puolueettomuus vaan objektiivinen puolueettomuus. Esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä tuomarin subjektiivista puolueettomuutta ei ole tarkasteltu siitä käytännöllisestä syystä, että tuomarin subjektiivista puolueellisuutta on varsin vaikea näyttää toteen. Objektiivista puolueettomuutta harkitessaan ihmisoikeustuomioistuin on kiinnittänyt huomiota muun muassa siihen, aiheuttaako tuomarin aiempi toiminta asiassa tai hänen suhteensa muihin viranomaisiin, yhteisöihin tai intressiryhmiin perustellun syyn epäillä tuomarin puolueettomuutta.¹⁵²

Virolaisen mukaan puolueettomuudessa on kyse tuomioistuimen antamasta kuvasta. Kyse on siitä kuinka uskottavana yleisö pitää tuomioistuinta ja koko tuomioistuinlaitosta. Virolainen viittaa ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin, joiden mukaan objektiivisen puolueettomuuden huomioimisessa on kyse siitä, että tuomioistuimen tulee herättää luottamusta yleisön keskuudessa. Virolainen korostaa myös asianosaisen näkökulmaa tuomarin esteellisyyden arvioinnissa, koska asianosaiset herkästi väittävät tuomarin olleen asiassa puolueellinen hävitessään jutun tuomioistuimessa. Ratkaisevana seikkana on tällöin asianosaisen epäilyn rationaalisuus eli onko epäily perusteltu.¹⁵³

Palauttamisen kannalta keskeistä on, että epäily tuomarin puolueettomuuden vaarantumisesta voi syntyä, jos tuomari joutuu käsittelemään tai ratkaisemaan saman asian tai siihen läheisesti liittyvän kysymyksen kahteen kertaan tai jopa useamminkin.¹⁵⁴ OK 13:7.2:n mukaan tuomari on esteellinen käsittelemään samaa asiaa tai sen osaa uudelleen samassa tuomioistuimessa, jos on perusteltua aihetta epäillä hänellä olevan asiaan ennakkoasenne hänen asiassa aikaisemmin tekemänsä ratkaisun tai muun erityisen syyn vuoksi. Lisäksi OK 13:7.1:n mukaan tuomari on esteellinen, jos hän on käsitellyt samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa, muussa viranomaisessa tai välimiehenä. Tulkittaessa OK 13 luvun esteellisyyssäännöksiä tulee huomiota kiinnittää ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan ja siihen, että täytetään kyseisen artiklan vaatimus puolueettomasta oikeudenkäynnistä.¹⁵⁵ Ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa.

¹⁵² HE 78/2000, s. 8 – 9. Virolainen, 1995, s. 382, Jokela, 2010, s. 104.

¹⁵³ Virolainen, 1995, s. 382.

¹⁵⁴ HE 78/2000, s. 44.

¹⁵⁵ Jokela, 2010, s. 104.

OK 13:7.2:n mukaista tuomarin mahdollista ennakkoasennetta joudutaan arvioimaan silloin, kun muutoksenhakutuomioistuin palauttaa asian alemman instanssin uudelleen käsiteltäväksi. Palautustilanteissa voi herätä perusteltu epäily siitä, että asian aikaisempi käsitteleminen ja ratkaiseminen on voinut aiheuttaa asian aiemmin ratkaiselle tuomarille vahvan ennakkoasenteen. Tämän ennakkoasenteen vuoksi on pelättävissä, että tuomari ei kykene puolueettomasti ja avoimesti arvioimaan ja ratkaisemaan asiaa uudelleen.¹⁵⁶

Vaikka OK 13:7:n esteellisyysperusteet on määritetty harkinnanvaraisiksi, ei harkinnanvaraisuus jätä asianosaisille tosiasiallista valinnanvaraa. Kyse on tapauskohtaisesta ja objektiivisesta harkinnasta, jossa tuomioistuin tutkii, että täytyvätkö harkinnanvaraisuuden kriteerit.¹⁵⁷ Jos tuomioistuin katsoo harkinnanvaraisten esteellisyysperusteiden olevan olemassa, tulee tuomioistuinkokoonpano jäävätä asian käsittelystä esteellisyyden vuoksi. Myös asianosainen voi vedota OK 13:7.2-3:n esteellisyysperusteisiin. Kuitenkin jos tuomari on jo tehnyt pääasiaa koskevan ratkaisun, ei asianosainen voi enää vedota kyseisiin esteellisyysperusteisiin, ellei pysty osoittamaan OK 13:8:n mukaista pätevää syytä menettelylleen.¹⁵⁸

Pohdittaessa tuomarin esteellisyyttä palautetun jutun osalta, tulee huomiota kiinnittää erityisesti niihin kysymyksiin joita palautus koskee.¹⁵⁹ Arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota ainakin siihen, mitä kysymyksiä tuomari on aiemmin ratkaissut, minkälaisen ratkaisun hän on asiassa tehnyt ja missä vaiheessa ratkaisu on tehty.¹⁶⁰ Pelkästään se, että tuomari on aiemmin osallistunut kyseisen jutun ratkaisemiseen jossakin aiemmassa vaiheessa, ei tee tuomaria esteelliseksi. Näin myös ihmisoikeustuomioistuin on todennut esimerkiksi Diennet (26.9.1995) ja Ringeisen (16.7.1971) ratkaisuisaan, ettei puolueettomuuden vaatimuksesta johtuvana yleisenä periaatteena voida pitää sitä, että ylemmän tuomioistuimen palauttama asia tulisi käsitellä toisessa kokoonpanossa tai tuomioistuimessa.¹⁶¹

¹⁵⁶ HE 78/2000, s. 44.

¹⁵⁷ Ervo, 2008, s. 69.

¹⁵⁸ Ervo, 2008, s. 69, Ks. Ruotsin osalta RB 4:14.2 - 3, jotka vastaavat OK 13:8:ää. Ekelöf – Edelstam, 2002, s. 150 – 151.

¹⁵⁹ Jokela, 2005, s. 337 – 338.

¹⁶⁰ HE 78/2000, s. 42 – 43.

¹⁶¹ HE 78/2000, s. 9.

Esteellisyys voi sen sijaan syntyä sen perusteella, että tuomari on käsitellyt asiaa niiltä osin, kuin muutoksenhakutuomioistuimien on palauttanut jutun alempaan tuomioistuimeen. Tämäkään ei vielä tee tuomaria esteelliseksi, vaan lisäksi vaaditaan, että kyseiset asiat joiden käsittelyyn tuomari on aiemmin osallistunut, ovat asiassa merkityksellisiä. Mikäli asia on jätetty käräjäoikeudessa kokonaan tutkimatta ja muutoksenhakutuomioistuimien palauttaa jutun käräjäoikeuteen uudelleen käsiteltäväksi, ei asian ratkaissut tuomari ole esteellinen käsittelemään asiaa. Tässä yhteydessä tuomari ei ole ottanut vielä kantaa niihin kysymyksiin, jotka tulee ratkaista palautuksen jälkeen.¹⁶²

Ratkaisussa KKO 1982 II 105 korkein oikeus joutui ottamaan kantaa tuomarin esteellisyyteen saman tuomarin käsitellessä asiaa toistamiseen. Korkein oikeus katsoi, että kanteessa esitetty peruste tarkoitti samaa oikeudellista kysymystä, jonka tuomari oli kiinnitystä vahvistaessaan ratkaissut. Korkein oikeus katsoi tuomarin esteelliseksi käsittelemään juttua käräjäoikeudessa ennakkokäsitysesteellisyyteen perustuen. Tuolloisen OK 13:1:n mukaan tuomari oli esteellinen ratkaisemaan asian, jos hän oli ollut toisessa oikeudessa samassa asiassa tuomarina. Vaikka korkein oikeus katsoi tuomarin olleen esteellinen ratkaisemaan asian uudelleen käräjäoikeudessa, ei korkein oikeus palauttanut juttua käräjäoikeuden uudelleen käsiteltäväksi. Syynä oli se, että korkein oikeus katsoi tarkoituksenmukaisemmaksi ratkaista asia välittömästi korkeimmassa oikeudessa viivytyksen välttämiseksi.

Sarpolahti on kommentoinut tapauksen KKO 1982 II 105 osalta, että ratkaisun aikaan esteellisyysperusteita ei noudatettu niin muodollisenjäykästi. Jos ei ollut epäilystä, että esteellisyys vaikuttaisi tuomioistuimen ratkaisuun, ei esteellisyyttä myöskään pääsääntöisesti tulkittu tällöin olevan. Esimerkiksi ratkaisun osalta osin erimieltä olleen oikeusneuvos Heinosen mukaan OK 13:1:ää olisi tullut tulkita ahtaasti ja säännösten sanamuodon mukaisesti eikä säännöksen tarkoitukseen pitäytyen. Tällöin Heinosen mukaan olisi välttytty yllättäviltä ja harkintaan perustuvilta ratkaisuilta. Heinonen ei olisi katsonut tuomarin olleen asiassa esteellinen, koska kyse ei hänen mukaansa ollut puutteesta ehdottomissa prosessinedellytyksissä.¹⁶³

¹⁶² HE 78/2000, s. 42 – 44.

¹⁶³ Sarpolahti DL 1999, s. 57.

Kuten Sarpolahti on tuonut esille, on tulkintalinja muuttunut ratkaisun KKO 1982 II 105 ajoista selvästi tiukemmaksi. Linjan tiukentumiseen on ollut vaikuttamassa erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaantulo ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ratkaisukäytäntö.¹⁶⁴

3. De lege ferenda

3.1 Palauttamisperusteet ja palauttamismenettely - Palauttamista koskevan määräysvallan siirto tuomioistuimelta asianosaisille dispositiivisissa riita-asioissa

3.1.1 Perusteet määräysvallan siirrolle

Palauttamisinstituution *yksinomaista* tuomioistuinhallinnointia ei voida enää nykyaikana perustella osana dispositiivisia riita-asioita. Asianosaisilla ei kuitenkaan ole valtaa määrätä tuomioistuimen prosessinjohtovaltaan kuuluvista asioista.¹⁶⁵ Mikäli palauttamista koskevaa määräysvaltaa siirrettäisiin asianosaisille, olisi kyse tuomioistuimen prosessinjohtovallan siirrosta asianosaisille.¹⁶⁶ Valtaa ei kuitenkaan olisi tarkoitus siirtää kuin ainoastaan lopullisen päätäntävallan osalta. Tuomioistuimilla säilyisi valta tehdä palautuspäätöstä vastaava palauttamista koskeva *päätösesitys*, jonka perusteella asianosaiset tekisivät lopullisen päätöksen palauttamisen osalta.¹⁶⁷ Sen sijaan rikosasioissa ja indispositiivisissa riita-asioissa, joissa yleisellä intressillä on erittäin suuri painoarvo, jutun palauttamisen päätäntävaltaa ei voida siirtää asianosaisille.

Jos lopullinen päätösvalta palauttamisen osalta siirrettäisiin virallisperiaatteen alaisuudesta määräämisperiaatteen piiriin, miten asiassa voitaisiin menetellä? Miten

¹⁶⁴ Sarpolahti DL 1999, s. 57.

¹⁶⁵ Virolainen, 1988, s. 50.

¹⁶⁶ Prosessinjohtovallan määrä tai laajuus ei ole vakio, vaan kyse on lainsäätäjän valinnasta. Kyse on oikeuspoliittisesta ongelmasta, joka voidaan ratkaista siirtämällä valtaa esimerkiksi lainsäädäntömuutoksin tuomioistuimelta asianosaisille.

¹⁶⁷ Katsoisin määräysvallan siirron olevan lainsäätäjän valinnoista ja siten oikeuspoliittisista linjauksista riippuvainen. Rajoina olisivat tällöin vallitseva lainsäädäntö ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten asettamat rajat.

asianosaisten tulisi saada vaikuttaa palauttamispäätökseen ja palauttamismenettelyyn? Entä mitä muotoa asianosaisten palauttamista koskeva päätös tulisi olla?¹⁶⁸

Palauttamismenettelyn tietynasteinen rajoittaminen on mielestäni perusteltua, koska palauttaminen merkitsee yleensä prosessikustannusten nousua ja prosessin pitkittymistä.¹⁶⁹ Näin ollen lopullisen ratkaisun antaminen viivästyy. Myöskään itse pääasian lopullisesta ratkaisusta ei prosessin viivästymisen vuoksi ole välttämättä asianosaiselle enää lainkaan hyötyä.¹⁷⁰ Erityisesti tilanne, jossa alemman instanssin ratkaisu kumotaan kokonaisuudessaan tai merkittävimältä osin merkitsee koko oikeudenkäynnin tehokkuusedellytyksen vaarantumista. Esimerkiksi Reinikainen katsoi palauttamisen luovan jopa epävarmuutta oikeuselämään ja suositteli että palauttamisen tulisi olla toissijainen keino muutoksenhakutuomioistuinkäsittelyn ollessa pääsääntönä.¹⁷¹

Ervon mukaan yksilönsuojaperiaate on ylin periaate oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ilmentäjänä.¹⁷² Oikeudenkäyntiprosessin tulisi olla sellainen, jonka ihmiset kokisivat oikeudenmukaisena. Kyse ei ole enää vain käyttäytymisen ohjaamisesta ja oikeussuojan antamisesta, eikä pelkän muodollisen oikeudenmukaisuuden vaatimus ole enää riittävä, vaan yhä enemmän prosessissa tulisi korostua vaatimus asianosaisten kokemasta menettelyllisestä oikeudenmukaisuudesta.¹⁷³ Virolainen on viitannut empiirisiin tutkimuksiin, joiden tulokset osoittavat, että itse prosessin oikeudenmukaisuudentuntu määrittää sitä, miltä itse oikeudenkäynnin lopputulos ihmisistä tuntuu. Jos menettely koetaan oikeudenmukaisena, myös itse tuomio koetaan herkemmin oikeudenmukaiseksi.¹⁷⁴ Oikeudenmukaisuudentunnussa on kyse yksilöiden, ensisijassa asianosaisten ja toiseksi oikeudenkäyntiin osallistumattomien yksilöiden, näkökulman huomioonottamisesta.

¹⁶⁸ Näihin kysymyksiin voin antaa ehdotuksen, jota tosin on rajoittamassa tutkielmani laajuus.

¹⁶⁹ Riitaprosessissa niin oikeudenkäyntikulujen määrä kuin oikeudenkäyntikuluriski ovat kasvaneet huikella vauhdilla. Vuodesta 2004 vuoteen 2008 kantajien oikeudenkäyntikulut olivat kasvaneet neljänneksellä ja vastaajien viidenneksellä. Lisäksi vuodesta 1995 vuoteen 2008 mennessä kulut olivat muodostuneet kaksinkertaisiksi. *Ervasti*, 2009, s. 21 ja av. 38.

¹⁷⁰ *Jokela*, 2010, s. 461 ss., *Jokela*, 2004, s. 582. Jokela onkin todennut että, tuomioistuimen tulisi jutun palauttamista koskevassa harkinnassaan asianosaisten oikeussuojan ohella ottaa huomioon jutun palauttamisesta välttämättä aiheutuvat prosessin pitkittyminen ja prosessikustannusten nousu.

¹⁷¹ *Reinikainen*, 1956, s. 32.

¹⁷² *Ervo*, 1996, s. 39. Muita prosessiperiaatteita ovat esimerkiksi tarkoituksenmukaisuusperiaate ja aineellisen totuuden periaate, jotka ovat Ervon mukaan alisteisia yksilönsuojaperiaatteelle. On huomattava, että prosessiperiaatteiden painotus vaihtelee tutkijakohtaisesti.

¹⁷³ *Ervasti*, 2011, s. 82.

¹⁷⁴ *Virolainen*, 2007, s. 119. Oikeudenmukaisen prosessin ainesosina on muun muassa asianosaisten tosiasiallinen mahdollisuus osallistua asian käsittelyyn ja että itse tuomion lopputulos koetaan reiluksi.

Kyse ei ole vain siitä, että tuomioistuin ottaa asianosaisten näkökulman huomioon, vaan kyse on siitä, että asianosaiset ovat itsenäiseen arviointiin ja päätöksentekoon kykeneviä yksilöitä.¹⁷⁵

Dispositiivisissa riita-asioissa painoarvo on erityisesti asianosaisten näkökulmassa, koska niissä on kyse yksilöiden välisestä riita-asiasta, jonka he voisivat sopia niin oikeudenkäynnin kuluessa kuin oikeudenkäynnin ulkopuolellakin.¹⁷⁶ Dispositiivisissa riita-asioissa ei ole samalla tavalla oikeaa tai väärää lopputulosta kuin rikosasioissa, joissa myös oikeudenkäyntiin osallistumattomien yksilöiden näkökulmalla on huomattavaa merkitystä.¹⁷⁷ Dispositiivisissa riita-asioissa oikeudenmukaisuudentunnon voisikin sanoa olevan määräävä tekijä.

Ehdotuksenani on eräänlainen palautussopimusmalli. Palautussopimusmallia koskeva asianosaisten määräysvalta perustuisi yksilönsuojaperiaatteeseen, dispositiiviseen periaatteeseen ja oikeudenmukaisuudentunnon korostamiseen sekä prosessin joutuisuuden lisäämiseen ja prosessikustannusten karsimiseen. Kuten edellä luvussa 1.3 on tullut esille, dispositiivisissa riita-asioissa asianosaiset määräävät prosessin laajuuden. Asianosaiset myös ratkaisevat haluavatko he oikeussuojaa ja jos haluavat, niin missä laajuudessa. Kyse on määräysvallasta oikeussuojaan turvautumisen, oikeussuojan laajuuden ja oikeussuojan muodon osalta. Dispositiivisissa jutuissa asia tulee vireille ainoastaan asianosaisen aloitteesta. Oikeussuojan laajuus vuorostaan määräytyy asianosaisten esittämien vaatimusten ja niiden perusteiden mukaisesti. Asianosaisella on myös valintavalta eri oikeussuojamuotojen välillä.¹⁷⁸ Lisäksi asianosaisilla on valta päättää oikeudenkäynti sen keston aikana.¹⁷⁹

Kun juttu dispositiivisissa jutuissa suurimmilta osin näin määräytyy asianosaisten omista linjauksista käsin, ei voida katsoa täysin selväksi sitä, että asianosaiset eivät

¹⁷⁵ Huovila, 2003, s. 79.

¹⁷⁶ Virolainen, 2007, s. 185.

¹⁷⁷ Ks. Huovila, 2003, s. 79. Rikosasioissa yleisön näkökulman merkitys on korostunut erityisesti rikosasioissa, jotka ovat erityisen vakavia ja voimakkaita tunteita herättäviä. Tällaisia rikoksia ovat erityisesti esimerkiksi kouluampumiset ja raiskaukset. Dispositiivisissa riita-asioissa joissa kyse on lähinnä kahden yksityisen tahon riidasta, ei yleisön näkökulma yleensä ole yhtä vahvana.

¹⁷⁸ Tirkkonen, 1974, s. 77.

¹⁷⁹ Kantaja voi esimerkiksi OK 14:5:n mukaan peruuttaa kanteensa tietyin edellytyksin. Asianosaiset voivat myös tehdä OK 20 luvun mukaisen sovintosopimuksen, jolloin jutun käsittely tuomioistuimessa päättyy. Asianosaiset voivat myös sopia OK 25:2.1:n mukaisesti, ettei kukaan heistä hae valittamalla muutosta käräjäoikeudentuomioon. Lisäksi varsinainen muutoksenhaku tapahtuu asianosaisten omien intressien mukaisesti.

voisi määrätä sinänsä muutoksenhaun johdannaisena olevasta jutun palauttamisesta.¹⁸⁰ Asianosaisilla on valta lopettaa oikeudenkäyntiprosessi ilman tuomioistuimen lupaa tai päätöstä ja tehdä sopimus valitusoikeudesta luopumisen osalta. Palautuspäätösmenettelyä tulisi kehittää nykyisestä virallisvetoisuudesta kohti määräämisperiaatevetoista palautusprosessia. Esimerkiksi ne virheet, jotka yleensä aiheuttavat jutun palauttamisen ovat vain harvoin asianosaisten aiheuttamia. Pääsääntöisesti palauttamisperusteena olevat virheet aiheuttaa tuomioistuin. Tämän vuoksi virheet ja puutteellisuudet tulisi korjata niin, että asianosaisille aiheutuisi tästä mahdollisimman vähän haittaa ja vaivaa. Lisäksi palauttaminen ei ole haitallinen niinkään tuomioistuimen vaan asianosaisten kannalta.¹⁸¹ Toisaalta palauttaminen perustuu muutoksenhakutuomioistuimen tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Muutoksenhakutuomioistuimen tulisi palauttaa juttu vain niissä tilanteissa, joissa palauttaminen on tarkoituksenmukaista.

Dispositiivisissa riita-asioissa aineellinen totuus ei ole yhtä merkittävässä asemassa kuin muissa prosessilajeissa. Tämä tulee hyvin esille OK 12:12:stä, jonka mukaan kanne on niiltä osin kuin vastaaja on sen myöntänyt tuomiolla hyväksyttävä. Myöskään OK 12:12 ja 13:stä ilmenevien yksipuolisten tuomioiden kohdalla ei aineellista totuutta pyritä täysin selvittämään, vaan jutun lopputulos ratkaistaan asianosaisen poissaolon ja käytettävissä olevan prosessiaineiston turvin.¹⁸²

Voitaisiin toki kysyä, miksei tätä ongelmaa voitaisi ratkaista sillä, että asianosaiset tekevät sovinnon tai solmivat asian ratkaisevan sopimuksen. Asianosaiset voisivat turvautua tuomioistuimen vahvistamaan sovintoon tai omaan keskinäiseen sopimukseensa tuomioistuimen aikoessa palauttaa jutun alempaan instanssiin. Tällöinhän asianosaiset voisivat samalla päättää riidan tuomioistuimessa, päästyään keskinäiseen sopimukseen asiassa, ja estäisivät näin jutun palauttamisen. Jos asianosaisien välillä ei kuitenkaan olisi edellytyksiä sovinnolle, tulisi palauttaminen lopulta kuitenkin asiassa ainoaksi vaihtoehdoksi.

¹⁸⁰ Jutun palauttamisessa on toisaalta mielestäni kyse ns. muutoksenhaun johdannaisesta, sillä ilman muutoksenhakua palauttaminen ei tulisi kyseeseen. Ilman asianosaisen muutoksenhakua ei asia olisi edennyt jutun palauttavaan muutoksenhakuinstanssiin, vaan alemman instanssin antama tuomio olisi tullut lainvoimaiseksi.

¹⁸¹ Reinikainen, 1956, s. 32.

¹⁸² Ervasti on maininnut, että riitaprosessiin sisältyvät objektiivisuuden, neutraaliuden ja reilouden oletukset on oikeustieteen tutkijoiden piirissä kyseenalaistettu. Tämä johtuu siitä, että riitaprosessissa riitelevät kaksi vastakkaista tahoa, jotka tuovat tosiasioista sen totuuden esille minkä haluavat. Totuus on vääristynyttä, käytettävissä oleva informaatio vajaata ja esillä olevat asiat muunneltuja. Niin sanottu totuus voi siten saada mitä erilaisempia tulkintoja tulkitsijan vaihtuessa. *Ervasti*, 2011, s. 84.

Yllä esitettyyn viitaten en näe perusteita sille, että jutun palauttamisen osalta lopullinen päätösvalta tulisi dispositiivisissa riita-asioissa säilyttää *kokonaisuudessaan* tuomioistuimella. Asianosaiset laittavat prosessin liikkeelle, määräävät riidankohteen ja voivat päättää prosessin niin halutessaan. Asianosaiset myös määräävät siitä haetaanko asiassa muutosta vai jätetäänkö asia esimerkiksi käräjäoikeuden tuomion varaan. Asianosaisilla voi olla prosessissa mitä erilaisimpia tavoitteita ja tavoitteiden yhdistelmiä. Asianosaisten päätavoitteena ei välttämättä ole aineelliseen totuuteen pääseminen vaan se, että he kokevat prosessin oikeudenmukaiseksi ja saavat tuomioistuimelta oikeudenmukaisen ratkaisun asiassa. Jäykän muodollinen prosessi ei kaikissa tilanteissa palvele asianosaisten etua, vaan voi kangistaa prosessia ja vesittää oikeudenkäynnin tuloksellisuutta. Asianosaisten tuleekin saada päättää mihin suuntaan prosessi kulkee ja missä kohdin se tulee pysäyttää ja mihin suuntaan suorittaa ns. uudelleenohjaus.

Seuraavaksi esittelen palautussopimusmallin, jonka avulla määräysvallan siirto voitaisiin toteuttaa palauttamisprosessin osalta dispositiivisissa riita-asioissa. Kyse ei tietenkään ole ainoasta mahdollisesta vaihtoehdosta, sillä määräysvaltaa voitaisiin antaa muunlaisinkin keinoin. Kyse on siten yhdestä vaihtoehdosta esimerkiksi asianosaisten mielipiteen huomioimisen kasvattamisen kanssa. Mielestäni ehdotus varmistaa kuitenkin paremmin asianosaisten mielipiteen tosiasiallisen vaikuttamismahdollisuuden palauttamisprosessiin, eikä mielipiteen huomiointi jää vain näennäiseksi kuulemiseksi.

3.1.2 Palautuspäätösesitys

Palautussopimusmallin osalta jutun palauttamista koskevaa harkintaa ei voitaisi kokonaan jättää asianosaisille. Tämä johtuu siitä, ettei asianosaisilla ole samaa kykyä harkita jutun palauttamisen tarkoituksenmukaisuutta, ja niitä etuja ja haittoja joita palauttamisesta asianosaisille ja tuomioistuimelle aiheutuu.¹⁸³ Tämän vuoksi tuomioistuimen tulisi aina tehdä asiassa jutun *palauttamista koskeva päätösesitys*.¹⁸⁴

¹⁸³ Ks. Lappalainen, 1995, s. 95 – 96, Virolainen, 2007, s. 188.

¹⁸⁴ Kyseessä ei olisi enää päätös, vaan päätösesitys. Tuomioistuimen velvollisuutena olisi, katsoessaan palautusperusteen olevan käsillä, tehdä asiassa palautusesitys, jonka perusteella asianosaiset voisivat tehdä päätöksen palauttamisen osalta. Päätös esitys ei sinänsä lisäisi suurestikaan muutoksenhakutuomioistuimen työtaakkaa, sillä muutoksenhakutuomioistuin joutuu nykyisin tekemään vastaavan palautuspäätöksen palauttaessaan jutun alempaan instanssiin. Palautusesityksen sisällöltä tosin vaadittaisiin enemmän, koska kohteena olisivat lakia ja prosessia heikommin tuntevat asianosaiset.

Ilman tuomioistuimen tekemää palautusesitystä asianosainen ei voisi tai edes tarvitsisi ottaa kantaa palautuskysymykseen. Tällöin ei ole vielä käsillä mahdollista palautustilannetta johon tulisi reagoida. Tuomioistuimen valmisteleman palautuspäätösesityksen pohjalta asianosaiset voisivat harkita palauttamisen ja palauttamatta jättämisen väliltä. Asianosaisille voitaisiin antaa myös oikeus sopia jutun osittaisesta palauttamisesta, muutoksenhakutuomioistuimen palautuspäätösesityksessä asettamin rajoin.¹⁸⁵

Päätösesityksen tulisi sisältää kattavat perustelut ja kannanotot palautuksen puolesta ja vastaan sekä muut asianosaisten palautuspäätöksen kannalta relevantit tiedot. Palautuspäätösesityksestä tulisi ilmetä esimerkiksi palautuksen edut ja haitat sekä prosessin arvioitu kesto ja kustannusarvio. Tuomioistuimen tulisi myös tarvittaessa tuoda esille ne syyt joiden vuoksi se ei voisi käsitellä juttua kokonaisuudessaan. Palautuspäätösesityksen pohjalta tulisi käydä neuvottelut asianosaisten kanssa. Neuvottelut olisi mahdollista käydä esimerkiksi puhelimitse, sillä pääkäsittelymuotoinen neuvottelumenettely olisi liian raskas tässä prosessinvaiheessa muutoksenhakutuomioistuimessa. Toisaalta jos palautuspäätösneuvottelut käytäisiin puhelimitse, voisi asianosaisilla herätä epäily tuomarin mahdollisesta puolueellisuudesta, kun asianosainen ei voisi tietää millaisen keskustelun vastapuoli ja tuomari ovat puhelimesta käyneet.¹⁸⁶ Tämän vuoksi palautuspäätösneuvottelut tulisi mahdollisuuksien mukaan käydä itse pääkäsittelyssä, jos juttu on edennyt pääkäsittelyvaiheeseen ja muussa tapauksessa muutoksenhakutuomioistuin voisi toimittaa asianosaisille palautusta koskevan palautuspäätösesityksen.

Tuomioistuimen tulisi asettaa palautuspäätössopimuksen laatimiselle määräaika, jottei prosessi liiallisesti venyisi. Palautuspäätösesitys tulisi antaa asianosaisille tiedoksi hyvissä ajoin ennen kyseistä määräaika. Ajan tulisi olla kohtuullinen, jotta asianosaisilla olisi tosiasiallinen mahdollisuus perehtyä päätösesitykseen ja mahdollisuus muodostaa asian osalta vakaa mielipide. Asianosaisilla tulisi olla myös riittävästi aikaa esittää tarvittavat kysymykset tuomioistuimelle ja vastapuolelle. Jos

¹⁸⁵ Jos juttu palautettaisiin vain osittain, tulisi palautettavan kokonaisuuden olla tarkoituksenmukainen. Tämän vuoksi tuomioistuimella tulisi olla valta antaa palautusesityksessä ne rajat, joissa juttu voidaan palauttaa osin. Esimerkiksi mitkä kokonaisuudet voitaisiin palauttaa ja mitkä olisivat palauttamisen vaikutukset prosessiin niin nopeuteen kuin kustannuksiin ja oikeusvarmuuteen.

¹⁸⁶ Ks. *Virolainen*, 2007, s. 167 – 168 ja 822. Puhelinneuvottelua voidaan käyttää esimerkiksi riitaprosessissa valmisteluistunnon pitämiseksi OK 5:15d:n mukaisesti, jos se on istunnossa käsiteltävien kysymysten laatu ja laajuus huomioon ottaen OK 19:ssä säädettyjen valmistelun tavoitteiden saavuttamiseksi tarkoituksenmukaista.

asianosaiset eivät tekisi sopimusta palautuksen osalta määrättyssä ajassa, voisi tuomioistuin tehdä päätöksen palauttamisen osalta itsenäisesti.¹⁸⁷

3.1.3 Asianosaisten palautuspäätössopimus¹⁸⁸

Lahtinen on esittänyt, että palauttamisen osalta asianosaisten mielipiteelle tulisi antaa sitä enemmän painoarvoa mitä pidemmälle prosessi on muutoksenhakutuomioistuimessa edennyt.¹⁸⁹ Lahtinen on mielestäni oikeassa. Eikö tämä mielipiteen huomioiminen sitten riittäisi asiassa? Mielestäni asianosaisten mielipiteen huomioonottaminen palautuspäätöksen osalta ei tuo asiaan vielä muutosta. Tuomioistuin joko huomioi asianosaisen mielipiteen tai jättää sen huomioimatta. Päätöksen palauttamisen osalta tekee tuomioistuin lopulta itse, tarkoituksenmukaisuusperusteeseen nojautuen. Pelkkä mielipiteen ilmaisun mahdollisuus ja mielipiteen huomioiminen ei tuo asianosaisille riittävää vaikutusvaltaa palauttamistilanteisiin dispositiivisissa asioissa. Ratkaisuksi ehdotan palautussopimusmallia, asianosaisten palautuspäätössopimusta.

Palautuspäätössopimus koskisi ainoastaan jutun palauttamista muutoksenhakutuomioistuimesta alempaan instanssiin. Sopimus ei tulisi koskemaan tai rajoittamaan varsinaisten muutoksenhakukeinojen käyttöä. Sopimuksen voisivat tehdä ainoastaan yksittäisen jutun asianosaiset. Jotta sopimus olisi pätevä, tulisi kaikkien jutun asianosaisten allekirjoittaa ja hyväksyä se.¹⁹⁰

Palautuspäätössopimus voitaisiin tehdä vastaavasti kuten OK 25:2.1:n mukainen valitusoikeudesta luopumista koskeva sopimus. Valitusoikeudesta luopumissopimus voi esimerkiksi koskea asiasta vastaisuudessa syntyviä riitoja.¹⁹¹ Toisaalta palautusta koskeva problematiikka on erilainen kuin varsinaisen muutoksenhaun osalta. Kuten edellä on käynyt ilmi, palautuspäätös kuuluu tuomioistuimen prosessinjohtolliseen valtaan, kun taas varsinaiseen muutoksenhakuun turvautuminen on riita-asioissa täysin asianosaisten omassa harkinnassa. Tämän vuoksi ei ole suositeltavaa, että asianosaiset voisivat ennen tuomioistuimen palautuspäätösesitystä, ja näin ilman tuomioistuimen

¹⁸⁷ Tässä vaiheessa muutoksenhakutuomioistuimella olisi jo tiedossa oma kantansa, joka on tullut palautuspäätösesityksestä ilmi.

¹⁸⁸ Ks. palautussopimuksen osalta liite 1.

¹⁸⁹ Lahtinen, 2000, s. 93 – 94.

¹⁹⁰ Ks. valitusoikeudesta luopumisen osalta HE 33/1997, s. 50, Jokela, 1998, s. 98, Jokela, 2010, s. 122.

¹⁹¹ Jokela, 1998, s. 98, Jokela, 2010, s. 122.

prosessinjohdollista harkintaa, päättää sitovasti palautusta koskevista kysymyksistä. Palautusedellytysten harkinta tuleekin säilyttää tuomioistuimella, mutta dispositiivisissa riita-asioissa asianosaisille tulisi antaa tietyissä rajoin lopullista päätösvaltaa palauttamisen osalta.¹⁹²

Entä tulisiko palautuspäätössopimus tehtäväksi kaikkia palautustilanteita koskien? Asianosaiset ilmoittaisivat palautussopimuksella, joko suostuvansa tai kieltävänsä jutun palauttamisen. Tällöin asianosaiset velvoitettaisiin aina palauttamistilanteen aktualisoituessa tekemään palauttamista koskeva sopimus. Ongelmana vain olisi se, jos asianosaiset eivät suostuisikaan tekemään palautusta koskevaa sopimusta. Tämä ei olisi prosessitehokkuuden kannalta suotavaa, eikä muutoinkaan. Tämän vuoksi palautuspäätössopimus tulisi säätää mahdolliseksi vain ja ainoastaan palautuksen kieltämiseksi. Kyse olisi siten palautuksen estävästä sopimuksesta.¹⁹³

Asiassa tulee harkita, koskeeko palautussopimusmalli kaikkia muutoksenhakutilanteita kaikissa muutoksenhakuasteissa. Asiasta olisi mahdollista säätää niin, että sopimus voisi koskea kerrallaan vain yhtä muutoksenhakuastetta. Esimerkiksi jos hovioikeus olisi esittämässä jutun palauttamista, palautuspäätössopimus koskisi vain hovioikeuden palautusesitystä. Sopimus ei koskisi enää muutoksenhakua korkeimmassa oikeudessa ja korkeimman oikeuden tekemää palautuspäätöstä asiassa. Toisaalta tällainen käytäntö lisäisi epävarmuutta asiassa. Asianosaisille olisi kannattavampaa palauttaa asia jo hovioikeusvaiheessa käräjäoikeuteen kuin ottaa riskiä siitä, että muutoksenhaun edettyä korkeimpaan oikeuteen korkein oikeus palauttaisi jutun aina käräjäoikeuteen saakka. Näin voisi käydä, jos sopimus ei sitoisi koko muutoksenhakuvaiheen ajan. Toinen asianosainen olisi nimittäin voinut tulla toisiin ajatuksiin palauttamisen osalta, asian edettyä hovioikeudesta korkeimpaan oikeuteen, ja olla näin palautuspäätöksen kannalla. Palautussopimuksen tulisikin koskea palautusesityksessä esitettyjen seikkojen osalta kaikkia muutoksenhakuasteita. Juttua ei voitaisi esittää palautettavaksi ainakaan samojen palautusperusteiden vuoksi enää korkeimmassa oikeudessa, vaan korkein oikeus olisi sidottu asianosaisten tekemään palautuspäätössopimukseen. Palautuspäätöksen estävä sopimus ei voisi koskea ylimääräistä muutoksenhakua.¹⁹⁴

¹⁹² Ks. muodollisesta prosessinjohdosta enemmän *Virolainen*, 1988, s. 43 – 51.

¹⁹³ Käytän tutkielmassa palautuspäätössopimuksesta joko palautussopimus, palautuspäätössopimus tai palautussopimusmalli –nimikkeitä.

¹⁹⁴ Esimerkiksi valitusoikeudesta luopumista koskeva sopimus ei voi koskea ylimääräistä muutoksenhakua. HE 33/1997, s. 50, *Jokela*, 1998, s. 99, *Jokela*, 2010, s. 123.

Entä tilanne, jossa asianosainen on muutoksenhaussa hakenut asian palauttamista takaisin alempaan instanssiin? Olisiko tämä muutoksenhaussa ilmaistu palautuspyyntö sitova ilmaus palautuksen puolesta vai voisiko asianosainen yhä tehdä palautuspäätössopimuksen? Koska kyse on riita-asioista, joissa sopimus on sallittu ja asianosaisilla on läpi oikeudenkäynnin mahdollisuus tehdä asiassa sovinto, olisi asianosaisella aina mahdollisuus tehdä palauttamisen estävä sopimus, muutoksenhaussa ilmaisemista vaatimuksista ja mielipiteistä huolimatta.¹⁹⁵

Sopimuksen tekoaika tulisi määrätä tuomioistuimen palautuspäätösesityksen valmistumisen jälkeiseen aikaan. Asianosaiset ovat toki voineet käydä asiassa alustavia neuvotteluja niin keskenään kuin tuomioistuimen kanssa mahdolliseen palautuspäätökseen suhtautumisesta ja sopimusmahdollisuudesta. Lopullinen sopimus tulisi kuitenkin tehtäväksi vasta palautuspäätösesityksen jälkeen, koska tällöin asianosaisilla on kaikki tarvittava informaatio siitä miksi tuomioistuin katsoo palautuksen oleva tarpeen ja mitkä olisivat palautuksen tai palauttamatta jättämisen vaikutukset asianosaisten ja tuomioistuimen asemaan. Tuomioistuimen informatiivisen palautuspäätöksen perusteella asianosaiset kykenisivät arvioimaan palautuksen puolesta ja vastaan puhuvat seikat tarkoin.¹⁹⁶

Prosessinesteenä katsoisin, että palautussopimuksen tulisi olla väitteenvaarainen, kuten OK 25:2.1:n mukainen sopimuksen muutoksenhakuoikeudesta luopumisesta. Jos muutoksenhakutuomioistuin palauttaisi asian palautussopimuksesta huolimatta alempaan oikeuteen, tulisi asianosaisten vedota palautuspäätössopimukseen. Ilman asianosaisten väitettä alempi instanssi voisi siten tutkia jutun palauttamisen jälkeen.¹⁹⁷

Asianosaiset voivat dispositiivisissa jutuissa sitoa itsensä niin etu- kuin jälkikäteen käräjäoikeuden virheelliseksi katsomaansa ratkaisuun OK 25:2.1:n mukaisesti kenenkään estämättä. Asianosaisille on siten tosiasiaa annettu dispositiivisissa riita-asioissa suuri valta sitoa itsensä jopa väärin tuomioihin. Tämä ilmaisee myös, kuten on

¹⁹⁵ Ks. Virolainen, 2007, s. 185 – 188.

¹⁹⁶ Esimerkiksi *valitusoikeudesta luopumista koskevan sopimuksen* osalta sopimuksen tekoaikaa ei ole rajattu lainkaan. Sopimus on siten mahdollista tehdä missä vaiheessa tahansa niin ennen oikeudenkäynnin vireille tuloa kuin oikeudenkäynnin aikana tai käräjäoikeuden tuomion antamisen jälkeen. HE 33/1997, s. 50, Jokela, 1998, s. 98, Jokela, 2010, s. 122. *Palautussopimuksen* osalta sopimuksen tekoaika tulisi kuitenkin rajata tiukemmin kappaleessa tarkemmin mainittujen seikkojen vuoksi.

¹⁹⁷ HE 33/1997, s. 50, Jokela, 1998, s. 98 - 99, Jokela, 2010, s. 123.

aiemmin jo tullut esille, ettei dispositiivisissa riita-asioissa aineellisen totuuden toteutumisella ole samaa pakottavuutta ja merkitystä kuin on rikosasioissa.¹⁹⁸ Palauttamismenettelyn yksinomainen tuomioistuinhallinnointi voikin olla muutoksenhakutuomioistuinten työmäärän vähentämisen kannalta hyvä asia ja ns. turvaventtiili. Palauttamalla jutun alempaan instanssiin vähenee muutoksenhakutuomioistuimen työmäärä aina yhdellä jutulla. Haittapuolena on vain se, että tämä voi kasvattaa asianosaisten oikeudenkäyntikuluja ja pidentää oikeudenkäyntiprosessin kestoja.

Voisikin kaiken kaikkiaan sanoa, että palautussopimusmalli on varteenotettava vaihtoehto, jos ei ehdottamassani laajuudessa ja muodossa, niin ainakin joiltain osin. Asianosaisten estettyä palauttamisen prosessi jatkuisi normaalina muutoksenhakumenettelynä palautuspäätösesityksen tehneessä tuomioistuimessa. Tuomioistuimen palautuspäätösesitys menettäisi näin merkityksensä.

3.1.4 Palautussopimusmalli ja palautusperusteet

Entä millä perusteella asianosaiset voisivat määrätä palautusperusteista palautussopimusmallin osalta? Kuinka laajana asianosaisten määräämisperiaatteen mukaisen sopimusvapauden tulisi olla palautusperusteita ajatellen? Voisiko palautussopimusmalli koskea kaikkia palautusperusteita ja -tilanteita kokonaisuudessaan vai ainoastaan osittaisesti?

Palautuspäätössopimuksen kannalta on tärkeää, että *muutoksenhakutuomioistuimella* on valta ratkaista sen tutkittavaksi saatettu juttu ilman jutun palauttamista, palauttamisperusteen käsillä olosta riippumatta. Jos muutoksenhakutuomioistuimella ei olisi edellytyksiä ratkaista palauttamisperusteen rasittamaa juttua, olisi koko palauttamispäätössopimus hyödytön. Tämän vuoksi mielenkiinnon kohteena on ensiksi se, millä edellytyksin muutoksenhakutuomioistuin voi käsitellä jutun, palautusperusteen käsillä olosta huolimatta.

¹⁹⁸ Ervo, 1996, s. 53 - 55. Virolainen on todennut aineellisen totuuden osalta samoin. Virolainen on nimittänyt prosessissa saavutettavaa totuutta likiarvoiseksi aineelliseksi totuudeksi. Virolainen, 2007, s. 116. Ks. tutkielman luku 1.2.2.

Oikeudenkäynnin tulee täyttää oikeudenmukaisuuden vaatimukset yleensä kaikissa instansseissa. Kyse oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudessa on kokonaisarvioista.¹⁹⁹ Vaikka oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimukset eivät olisi täyttyneet alemmassa instanssissa, voi tämä puutteellisuus korjaantua muutoksenhakutuomioistuimessa. Se mikä menettelyvirheen korjaamiseen riittää ratkaistaan tapauskohtaisesti. Esimerkiksi *kontradiktorisen periaatteen laiminlyönti* alemmassa instanssissa voi korjaantua, jos menettely muutoksenhakuasteessa on kokonaisuudessaan oikeudenmukainen ja muutoksenhakutuomioistuimessa kuuleminen toteutetaan.²⁰⁰

Tuomioistuinkokoonpanon virheellisyys voi korjaantua, jos alemman instanssin ratkaisuun voidaan hakea kokonaisuudessaan muutosta.²⁰¹ EIT totesi Johans (31.8.2004) tapauksessa, käsitellessään käräjäoikeuden kokoonpanon esteellisyyttä EIS 6 artiklan rikkomisen valossa, että EIT:n tuli harkita kansallista oikeudenkäyntiä kokonaisuutena, valitusasteen päätös mukaanlukien. EIT totesi, että sen tehtävänä oli tutkia, oliko oikeudenkäynti kokonaisuudessaan oikeudenmukaista.²⁰² EIT totesi, että tapauksessa ratkaisevaa oli se, oliko hovioikeus kyennyt korjaamaan kaiken sen, joka alioikeuden osalta oli koettu epäoikeudenmukaiseksi. EIT toi perusteluissaan esille, että sen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan puute alioikeudessa voitiin korjata valitusasteessa sikäli kuin valitusasteella oli täysi toimivalta. Virheellisen tuomioistuinkokoonpanon osalta EIT lausui, että muutoksenhakutuomioistuimen ei pelkästään tullut harkita väitettä tuomioistuinkokoonpanon esteellisyydestä, vaan sillä tuli olla mahdollisuus kumota riitautettu päätös ja joko tehdä itse asiassa uusi päätös tai palauttaa juttu uuden päätöksen tekemistä varten alempaan instanssiin puolueettoman kokoonpanon käsiteltäväksi.

Johans -ratkaisussaan EIT tarkoitti lausumallaan ”vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan *puute* alioikeudessa voitiin korjata” kaikkia mahdollisia menettelyvirheitä, joita alemmassa instanssissa saattoi tapahtua. Näin ollen EIT:n oikeuskäytäntö mahdollistaisi sen, että suomalaiset muutoksenhakutuomioistuimet käsitelisivät jutut alemmassa instanssissa tapahtuneesta virheestä huolimatta. Tämä johtuu siitä, että Suomessa sekä

¹⁹⁹ Ervo, 2008, s. 12 – 13.

²⁰⁰ Pellonpää ym., 2012, s. 526, 567 – 568 ja alav. 768.

²⁰¹ Pellonpää ym., 2012, s. 526, 567 – 568 ja alav. 768.

²⁰² EIT on todennut näin myös useissa muissa ratkaisuisaan, kuten esimerkiksi tapauksessa Doorson (26.3.1996).

hovi oikeus että korkein oikeus ovat instansseja, joilla on täysi toimivalta tutkia asia niin tosiasia- kuin oikeuskysymysten osalta. Niillä on myös oikeus kumota ja poistaa riitautettu alemman instanssin ratkaisu.²⁰³ Näin ollen EIT:n oikeuskäytäntö näyttäisi antavan mahdollisuuden suomalaisen oikeuskäytännön suuntaamisen palauttamisen sijasta muutoksenhakutuomioistuimessa tapahtuvaan jutun ratkaisemiseen palautusperusteesta riippumatta.

Sen sijaan kotimainen oikeuskäytäntö on tiukemmalla kannalla juttujen käsittelemisen osalta silloin, jos asiassa on käsillä palautusperuste. Esimerkiksi Sarpolahti on todennut muutoksenhakutuomioistuinten lisänteen palauttamisia 1970-luvulta 1990-luvun lopulle saakka tuntuvasti. Trendinä on ollut palauttamisherkkyyden lisääminen. Yhä helpommin juttu tullaan palautusperusteen ilmaantuessa palauttamaan, vaikka juttu voitaisiin käsitellä muutoksenhakutuomioistuimessa.²⁰⁴ Näin ollen vaadittaisiin oikeuskäytäntö- tai lainsäädäntömuutoksia, jotta palautussopimusmalli voisi toteutua täysimääräisesti. Seuraavaksi käydään läpi palautussopimusmallin suhteutumista muuttamaan keskeiseen palautusperusteeseen.

Jos alempi instanssi on ratkaissut *prosessinedellytyskysymyksen virheellisesti* ja tutkinut jutun prosessinedellytyksen puutteesta huolimatta, on asianosaisten palautuspäätössopimuksen kannalta merkitystä sillä, onko prosessinedellytyksen puute, ollut ehdottomissa vai tahdonvaltaisissa edellytyksissä.²⁰⁵ Jos puute on ollut ehdottomassa prosessinedellytyksessä, eivät asianosaiset voi tehdä palautuspäätössopimusta. Tämä johtuu siitä, että tällöin muutoksenhakutuomioistuin voi vain poistaa alemman instanssin tuomion ja jättää kanteen tutkittavaksi ottamatta.²⁰⁶ Näin ollen tällöin ei ole juttua josta voitaisiin edes tehdä päätöstä palauttamisen osalta.

²⁰³ Näin on myös EIT todennut suomalaisen hovioikeuden osalta ratkaisussa Johans (31.8.2004).

²⁰⁴ Sarpolahti DL 1999, s. 41.

²⁰⁵ Prosessinedellytykset ovat joko ehdottomia tai tahdonvaltaisia. Ehdottomat prosessinedellytykset tuomioistuimen tulee huomioida viranpuolesta, kun taas tahdonvaltaiset prosessinedellytykset ovat asianosaisten väitteen varassa. Ehdottomia prosessinedellytyksiä ovat esimerkiksi, se ettei asia ole ennestään vireillä tai jo lainvoimaisesti ratkaistu. Tahdonvaltainen on riita-asioissa esimerkiksi välimieslain mukainen välityssopimus. Jos prosessinedellytyspuute rasittaa tahdonvaltaista prosessinedellytystä, asianosaisten tulee tehdä OK 16:1:n mukainen väite käyttäessään asiassa ensi kerran puhevaltaa. Ehdottoman prosessinedellytyksen puutteen osalta asianosaisten voi tehdä väitteen missä vaiheessa tahansa oikeudenkäyntiä. Lappalainen, 2001, s. 6 - 18.

²⁰⁶ Reinikainen, 1956, s. 81 – 84, Tirkkonen, 1977, s. 357 av. 86, Virolainen, 1977, s. 292, Sarpolahti DL 1999, s. 43.

Jos taas kyse on ollut harkinnanvaraisesta prosessinedellytyksen puutteesta, tulee muutoksenhakutuomioistuimen lähtökohtaisesti palauttaa juttu alempaan instanssiin. Tietyin edellytyksin muutoksenhakutuomioistuin voi tutkia jutun myös itse, jos kyse on korjattavissa olevasta prosessinedellytyksen puutteesta. Muutoksenhakutuomioistuin voi selvissä tapauksissa tutkia jutun ilman palauttamista. Tällöin relevantin oikeudenkäyntiaineiston tulisi olla jo esitettynä ja pysyä muuttumattomana.²⁰⁷

Entä voiko palautuspäätössopimus tulla kyseeseen, jos alempi instanssi on *virheellisesti jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta* vaikka edellytykset käsittelylle ovat olleet olemassa? Yleensä katsotaan, että tällöin juttu on palautettava.²⁰⁸ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että vaikka alempi instanssi ei olisikaan tutkinut juttua, voi muutoksenhakutuomioistuin selvissä tapauksissa tutkia jutun palauttamatta sitä alioikeuden uudelleen käsiteltäväksi. Tällöin ratkaisun lopputuloksen tulisi olla selvä ja relevantin oikeudenkäyntiaineiston olla jo esitettynä ja pysyä muuttumattomana. Tämä ilmaisee esimerkiksi sen, että tietyissä rajoin instanssijärjestyksenperiaatteesta voidaan poiketa.²⁰⁹ Syynä sille, ettei kannetta ja asianosaisen vaatimuksia ole tutkittu alemmassa instanssissa, on alemman instanssin virhe. Alempi instanssi on katsonut, ettei kannetta voida prosessinedellytyksen puutteen vuoksi ottaa tutkittavaksi. Tosiasiassa alemmassa instanssissa ovat kantajan kaikki vaatimukset ja perusteet olleet esitettyinä, joita tosin ei ole otettu tutkittavaksi. Virhe on ollut tuomioistuimen.

Myös Reinikainen katsoi että pääasian suoraan muutoksenhakutuomioistuimessa tutkimisen yleisenä edellytyksenä olisi prosessiaineiston muuttumattomuus.²¹⁰ Jos asianosaiset olisivat halukkaita tekemään palauttamisen estämiseksi palautussopimuksen ja asia näin käsiteltäisiin suoraan muutoksenhakutuomioistuimessa, tulisi harkita lakiin asetettavaksi esimerkiksi ehto, etteivät asianosaiset enää voisi

²⁰⁷ Reinikainen, 1956, s. 82 - 84, Virolainen, 1977, s. 292.

²⁰⁸ Palautukselle on oikeuskirjallisuudessa mainittu kolme perustetta. Ensinnäkin syynä on instanssijärjestysperiaate, koska alempi instanssi ei ole tutkinut juttua lainkaan. Toisena perusteena palauttamiselle on prosessioikeudellinen sääntö, ettei muutoksenhakutuomioistuin yleensä saa tutkia juttua laajemmalti kuin mitä alempi instanssi on tutkinut. Tämä prosessioikeudellinen sääntö saa ilmauksensa OK 14:2 kanteenmuutoskielto pykälästä. Lisäksi syynä on prosessiaineiston muuttumismahdollisuus. Reinikainen, 1956, s. 115 – 120, Tirkkonen, 1977, s. 324 ja 346, Virolainen, 1977, s. 293, Lappalainen, 1995, s. 195.

²⁰⁹ Ks. Lappalainen, 1995, s. 195.

²¹⁰ Reinikainen, 1956, s. 116. Ks. Virolainen, 1977, s. 292 – 293, Sarpolahti DL 1999, s. 43.

laajentaa prosessiaineistoa siitä, mitä se oli vastaajan vastattua asiassa muutoksenhakutuomioistuimessa.²¹¹

Ongelmallinen tilanne olisi erityisesti sellaisten *vaatimusten ja perusteiden osalta, jotka alempi instanssi on sivuuttanut*. Alempi instanssi ei siten ole lausunut niistä laisinkaan. Ongelmana on lähinnä asianosaisten sopimusvapauden osalta se, että alempi instanssi ei ole käsitellyt vaatimuksia ja perusteita lainkaan. Instanssijärjestysperiaate vaatii, että asia tutkitaan kokonaisuudessaan alemmassa instanssissa, jonka jälkeen siihen voidaan hakea muutosta. Instanssijärjestysperiaate vaatisi siten, että juttu tulisi aina palauttaa vähintään niiltä osin kuin esitetyt vaatimukset ja perusteet on sivuutettu alemmassa instanssissa. Tämä on seurausta siitä, ettei muutoksenhakutuomioistuin voi pääsääntöisesti tutkia juttua laajemmin kuin mitä alioikeus on tutkinut.²¹² Myöskään prosessiaineiston ei katsota tällöin olevan riittävä, jotta sivuutetut vaatimukset ja perusteet voitaisiin käsitellä muutoksenhakuinstanssissa.²¹³ Oikeuskirjallisuudessa on tosin katsottu että jos muutoksenhakuinstanssista juttu on riittävän ratkaisukypsä ja prosessiaineisto riittävä, voi muutoksenhakuinstanssi ratkaista asian ilman palauttamista.²¹⁴ Virolainen on todennut, että palauttaminen vaatimuksen tai perusteen vuoksi tapahtuu yleensä asianosaisen pyynnöstä.²¹⁵

Tuomarin esteellisyyden tai tuomioistuimen virheellisen kokoonpanon ollessa tuomioistuimen palautusesityksen perusteena asianosaisten palautussopimuksen kannalta merkityksellistä on se voiko alemmassa instanssissa ollut puute korjaantua muutoksenhakutuomioistuimessa. Jos puute ei voisi korjaantua, olisi palautussopimus vaikutukseton. Tuomarin esteellisyys samaten kuin tuomioistuimen oikea kokoonpano ovat ehdottomia prosessinedellytyksiä.

²¹¹ Muutoksenhakutuomioistuin voi ryhtyä tekemään jutun palauttamista koskevaa päätöstä vasta silloin, kun myös vastapuolelta on pyydetty asiassa vastaus. *Lahtinen*, 2000, s. 86. Tällöin myös vastapuolen prosessiaineisto tulee muutoksenhakutuomioistuimen käyttöön ennen palautuspäätöstä. Kun alempi instanssi ei ole ottanut juttua tutkittavakseen, ei muutoksenhakutuomioistuimessa ole aluksi ollut käytettävissä kuin kantajan oikeudenkäyntiaineisto.

²¹² *Reinikainen*, 1956, s. 125 – 126, *Tirkkonen*, 1977, s. 346.

²¹³ *Reinikainen*, 1956, s. 121 - 132, *Tirkkonen*, 1977, s. 358, *Virolainen*, 1977, s. 293, *Sarpolahti* DL 1999, s. 44. Alemman instanssin virheellisesti sivuuttaman väitteen osalta palauttaminen ei tule yleensä kysymykseen, koska muutoksenhakutuomioistuin tavallisesti pystyy ratkaisemaan väitteen ilman palautusta. *Reinikainen*, 1956, s. 132 -133, *Tirkkonen*, 1977, s. 358.

²¹⁴ *Reinikainen*, 1956, s. 127.

²¹⁵ *Virolainen*, 1977, s. 299. Ks. KKO 1980 II 79, KKO 1986 II 163 ja KKO 1997:132.

Jos tuomioistuinkokoonpanossa on ollut asiaa alemmassa instanssissa ratkaistaessa esteellinen tuomari, joutuu muutoksenhakutuomioistuin yleensä poistamaan alemman tuomioistuimen ratkaisun ja palauttamaan jutun alempaan instanssiin esteettömässä kokoonpanossa ratkaistavaksi.²¹⁶ Esimerkiksi jos hovioikeus ratkaisisi pääasian, saataisiin asiassa esteettömän tuomioistuinkokoonpanon ratkaisu, mutta kärjäoikeuden kokoonpanon esteellisyys ei tällöin korjaantuisi. Asianosainen voisi ottaa asian esille korkeimmassa oikeudessa, jonka tulisi poistaa esteellisen kokoonpanon ratkaisu ja palauttaa asia uudelleen ratkaistavaksi kärjäoikeuteen.²¹⁷ Viimekädessä asianosaisella olisi mahdollisuus turvautua OK 31:1.1:n 1 kohdan mukaiseen kanteluperusteeseen ja hakea lainvoiman saaneen tuomion purkamista tuomiovirheen perusteella, koska oikeus ei ole ollut tuomionvoipa eli esteetön kaikissa asian käsittelyvaiheissa.

Palautussopimuksessa olisi tarkoitus, että asianosaiset sitoutuisivat siihen, etteivät he voisi enää hakea kyseiseen alemmassa instanssissa olleeseen tuomionvoipaisuuspuutteeseen muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin. Jos tuomarin esteellisyyden ollessa palautusperusteena ei tällaista ehtoa otettaisi palautuspäätössopimuksen teolle, olisi asiassa yhä se riski, että asianosaiset hakisivat alemman instanssin tuomionvoipaisuuspuutteeseen muutosta.

Ratkaisussa KKO 1982 II 105 korkein oikeus joutui ottamaan kantaa tuomarin esteellisyyteen saman tuomarin käsitellessä asiaa toistamiseen. Korkein oikeus katsoi, että kanteessa esitetty peruste tarkoitti samaa oikeudellista kysymystä, jonka tuomari oli kiinnitystä vahvistaessaan ratkaissut. Korkein oikeus katsoi tuomarin esteelliseksi käsittelemään juttua kärjäoikeudessa ennakkokäsitysesteellisyyteen perustuen. Tuolloisen OK 13:1:n mukaan tuomari oli esteellinen ratkaisemaan asian, jos hän oli ollut toisessa oikeudessa samassa asiassa tuomarina. Vaikka korkein oikeus katsoi tuomarin olleen esteellinen ratkaisemaan asian uudelleen kärjäoikeudessa, ei korkein oikeus palauttanut juttua kärjäoikeuden uudelleen käsiteltäväksi. Syynä oli se, että korkein oikeus katsoi tarkoituksenmukaisemmaksi ratkaista asia välittömästi korkeimmassa oikeudessa viivytyksen välttämiseksi.

²¹⁶ HE 78/2000, s. 5. Ks. Ruotsin osalta RB 50:27 riita-asioita koskien. Ruotsissa hovioikeus voi poistaa kärjäoikeuden tuomion ja palauttaa jutun, jos asiaa on ollut kärjäoikeudessa ratkaisemassa esteellinen tuomari. Ruotsin hovioikeus voi pääasiallisesti poistaa tuomion siltä osin kuin se on esteellisyyden vuoksi riitautettu. *Ekelöf – Edelstam*, 2009, s. 125 – 126, *Welamson*, 1994, s. 120.

²¹⁷ HE 78/2000, s. 13 – 14.

Sarpolahti on kuitenkin tuonut esille, että on tulkintalinja muuttunut ratkaisun KKO 1982 II 105 ajoista selvästi tiukemmaksi. Linjan tiukentumiseen on ollut vaikuttamassa erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaantulo ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ratkaisukäytäntö.²¹⁸

Se, voiko tuomioistuinkokoonpanon puutteellisuus korjaantua muutoksenhakutuomioistuimessa, on oikeuspoliittinen kysymys. OK 13 luvun esteellisyysäännökset eivät sanamuotonsa puolesta sisällä estettä palautussopimusmallille, vaan kyse on erityisesti OK 13:7:lle annetusta tulkinnasta. Menettelyä voidaan siten laki- ja oikeuskäytännönmuutoksilla muuttaa, eikä edes EIT:n ratkaisukäytäntö näyttäisi estävän palautussopimusmallia. Näin asianosaisille voitaisiin antaa oikeus estää palauttaminen alemman instanssin tuomionvoipaisuuspuutteen vuoksi. Tuomarin esteellisyysääntelyssä on erityisesti kyse oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tosiasiallisesta toteutumisesta.²¹⁹

EIT on oikeuskäytännössään katsonut, että *kontradiktorisen periaatteen ja suullisen käsittelyn toimittamisvelvollisuuden rikkomistapauksissa* virhe voi korjaantua muutoksenhakutuomioistuimessa. Kyseiset virheet voivat korjaantua, jos menettely on muutoksenhakutuomioistuimessa kokonaisuudessaan oikeudenmukainen. Tällöin sopimusrikkomusta ei ole tapahtunut.²²⁰ Korkein oikeus on ollut EIT:n tulkintakäytännön mukaisella linjalla ratkaisussa KKO 1995:79. Ratkaisussa (otsikko) valittaja A oli esittänyt hovioikeudessa valituksensa tueksi uusia todisteita, joihin hovioikeus oli osittain perustanut ratkaisunsa. Hovioikeus ei ollut pyytänyt vastausta valittajan vastapuolelta B:ltä. Korkein oikeus katsoi perusteluissaan että, koska B oli voinut muutoksenhakemuksessaan Korkeimpaan oikeuteen lausua vastapuoli A:n valituksesta hovioikeuteen, asian palauttaminen hovioikeuteen ei ollut tarpeen. Puute kontradiktorisuudessa oli siten korjaantunut muutoksenhakumenettelyssä.

Kokoavasti voi sanoa EIT:n ratkaisukäytännön osoittavan sen että, vaikka alemmassa instanssissa olisi tapahtunut menettelyvirhe, voivat menettelyvirheet korjaantua muutoksenhakutuomioistuimessa. EIT:n ratkaisukäytäntö edellyttää tällöin sitä, että prosessin tulee muutoksenhakuasteessa täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin

²¹⁸ Sarpolahti DL 1999, s. 57.

²¹⁹ Ks. Ervo, 2008, s. 70.

²²⁰ Danelius, 1995, s. 34, Ervo, 1996, s. 151, Ervo, 2008, s. 250. EIT:n ratkaisut Edwards (16.12.1992), Schuler-Zraggen (24.6.1993), Lorse (27.1.2004)

edellytykset. Kotimainen oikeuskäytäntö edellyttää vuorostaan, että ratkaisun lopputuloksen tulisi olla selvä ja relevantin oikeudenkäyntiaineiston olla jo esitettyinä ja pysyä muuttumattomana, jotta muutoksenhakutuomioistuin voisi käsitellä jutun. Näin ollen palautuspäätössopimuksen käyttö rajoittuisi niihin juttuihin, joissa ratkaisun lopputulos olisi selkeä, eivätkä asianosaiset toisi juttuun enää uutta prosessiaineistoa. Jotta palautuspäätössopimus olisi käyttökelpoinen, voitaisiin palautuspäätössopimuksen osalta esimerkiksi säännellä, etteivät asianosaiset voisi enää sopimuksen tehtyään tuoda asiaan lisää uutta prosessiaineistoa kuin tuomioistuimen luvalla.

Koska kaikki palautusperusteet eivät aiheuta yhtä raskasta menettelyä alemmassa instanssissa, korostuisi tuomioistuimen informointivelvollisuus palautuksen syistä ja palautuksen aiheuttamasta työmäärän ja kustannusten lisäyksestä muutoksenhakutuomioistuinkäsittelyyn nähden. Palautuksen syystä ja laajuudesta riippuen palautus voisi tulla toisinaan edullisemmaksi ja nopeammaksi ja toisinaan kalliimmaksi ja hitaammaksi kuin käsittely muutoksenhakutuomioistuimessa. Myös se missä laajuudessa muutoksenhakutuomioistuin voisi käsitellä asian, olisi asiassa merkitystä.

3.1.5 Palautussopimusmalli ja prosessin tarkoituksenmukaisuus

Muodollinen prosessinjohto antaa myös dispositiivisissa riita-asioissa tuomioistuimelle huomattavasti valtaa.²²¹ Tuomioistuimella on sekä velvollisuus että oikeus ohjata oikeudenkäyntiä prosessinjohtollisin keinoin tarkoituksenmukaisiin uomiin. Kyse on siitä, että tuomioistuimen tehtävänä on tehdä prosessista joustava, joutuisa ja selkeä ja käsitellä vireille saatetut jutut tarkoituksenmukaisimmalla tavalla. Jutun palauttaminen on yksi tuomioistuimen muodollisen prosessinjohton keinoista. Asianosaisilla on vuorostaan velvollisuus tuoda esille vaatimuksensa ja niiden perusteet ja jättää tuomioistuimelle prosessin ulkoisen kulun muodollisuuksista huolehtiminen. Prosessin ulkoisen kulun tuleekin olla pääasiallisesti tuomioistuimella, koska asianosaiset eivät osaisi ottaa kaikkea prosessiin kuuluvaa huomioon ja voisivat näin tehdä virheellisiä ja prosessinkulun kannalta haitallisia päätöksiä.²²²

²²¹ Tästä enemmän Virolainen, 1988, s. 43 – 51.

²²² Virolainen, 1988, s. 43 – 51. Ks. Virolainen, 2007, s. 188.

Ongelmana palauttamista koskevan päätöksentekovallan siirrossa asianosaisille olisi se, että palauttamispäätös kuuluu tuomioistuimen prosessinjohtolliseen päätösvaltaan.²²³ Joten, miten asianosaiset osaisivat tehdä palauttamispäätössopimuksen niin, että palauttamatta jättäminen olisi tarkoituksenmukaista koko prosessia ajatellen? Tuomioistuin on kuitenkin harkinnut, että palauttaminen olisi asiassa tarkoituksenmukaisinta. Asianosaisille annettu disponointivalta palauttamisen lopullisesta päätöksestä voisi siten jopa vaarantaa prosessin toimivuuden. Toisaalta palauttamista käytetään ainakin osin keinona vähentää työtaakkaa muutoksenhakutuomioistuimissa.²²⁴ Näin ollen asian suora käsittely ei tosiasiassa kaikissa tilanteissa vaarantaisi prosessin tarkoituksenmukaisuutta. Toisaalta se saattaisi taas lisätä muutoksenhakutuomioistuinten jutturuuhkia ja pidentää tätä kautta juttujen käsittelyä muutoksenhakuasteissa.

Asianosaisten estettyä palauttamisen ja prosessin jatkuttua normaalina muutoksenhakumenettelynä palautuspäätösesityksen tehneessä tuomioistuimessa, tulisi pohdittavaksi se kuinka prosessissa tulisi tämän jälkeen menetellä. Asianosaiset olisivat voineet muutoksenhakutuomioistuimen antamasta palautusta puoltavasta informaatiosta huolimatta tehdä palautuspäätössopimuksen. Muutoksenhakuinstanssilla ei saattaisi olla edes asian käsittelyyn kunnan edellytyksiä, alemmassa instanssissa tapahtuneen asian puutteellisen käsittelyn vuoksi. Oikeudenkäyntimenettelyn tulee olla kaikin puolin tarkoituksenmukainen. Myöskään palautuspäätössopimuksella prosessista ei saisi muodostua epätarkoituksenmukaista. Näin ollen palautuspäätössopimuksen käytölle olisi asetettava tietyt rajat joiden sisällä palautuspäätössopimusta voitaisiin soveltaa. Palautuspäätössopimuksen käyttö ei saisi vesittää myöskään muiden prosessiperiaatteiden toteutumista.

Palautussopimusmallin on tarkoitus vastata osaltaan muutoksenhaku-uudistusten tavoitteisiin.²²⁵ Tämän vuoksi asianosaisten palautuspäätössopimus voisi tulla kyseeseen ainoastaan silloin, kun asian käsitteleminen muutoksenhakutuomioistuimessa olisi palauttamista nopeampi ja halvempi ratkaisu. Muissa tapauksissa muutoksenhakutuomioistuimella tulisi olla valta päättää jutun palauttamisesta.

²²³ Tutkielmassa ehdotetaan palauttamisprosessin muuttamista lainsäädännöllisesti niin, että asianosaisille siirrettäisiin tuomioistuimen prosessinjohtovaltaa, jotta nämä voisivat tehdä lopullisen päätöksen palautuksesta.

²²⁴ Ks. *Sarpolahti* DL 1999, s. 41.

²²⁵ Ks. muutoksenhaku-uudistusten tavoitteista tarkemmin HE 105/2009, s. 23 – 24, *Jokela*, 2010, s. 25.

Ongelmana tällöin olisi, miten voitaisiin objektiivisesti valvoa, ettei tuomioistuin vain vesitä palautuspäätössopimuksen käyttöä.

Erityisesti silloin, kun palautusperuste ei ole vaikuttanut alemman instanssin ratkaisuun, voisivat asianosaiset tehdä palautuspäätössopimuksen.²²⁶ Tällöin voidaan olettaa jutun olevan lopputulokseltaan selkeä ja siten muutoksenhakutuomioistuimen helposti ratkaistavissa.

Mikäli juttu olisi muutoksenhakutuomioistuimessa edennyt valmisteluvaihetta pidemmälle, tulisi asianosaisten palautuspäätössopimus kyseeseen. Tässä vaiheessa muutoksenhakutuomioistuin olisi jo tutustunut jutun prosessiaineistoon ja sille olisi muodostunut kuva siitä miten juttu tulisi ratkaista. Käsittelyn voitaisiin katsoa olevan nopeampaa suoraan muutoksenhakutuomioistuimessa, mikä säästäisi kustannuksia.²²⁷ Palauttaminen olisi tässä tilanteessa asianosaisten näkökulmasta haitallinen. Erityisesti palauttamispäätössopimus tulisi kyseeseen silloin, kun palauttamisen jälkeen koko asian aiemmin käsiteltyt kokoonpano tultaisiin mitä luultavimmin katsomaan esteelliseksi. Tällöin asia olisi nopeampi käsitellä muutoksenhakutuomioistuimessa, jonka kokoonpano olisi jo tutustunut valmistelussa asiaan. Palauttaminen alempaan instanssiin uuden kokoonpanon käsiteltäväksi johtaisi yleensä asian saattamiseen valmisteluun. Tämän ei voitaisi katsoa olevan tarkoituksenmukaista, jos asia olisi nopeampi käsitellä muutoksenhakuinstanssissa, jossa ei myöskään oikeusturvan ja oikeusvarmuuden voida katsoa vaarantuvan, koska jutun käsitelisi tällöin auktoritatiivisempi ja asiantuntevampi tuomioistuininstanssi.²²⁸

Kuten edellä esillä olleesta tapauksesta KKO 2011:109 ilmenee,²²⁹ prosessi voi tuomioistuimessa muodostua hyvinkin pitkäksi palautuspäätösten seurattessa toisiaan. Toisaalta jo yksi palautuspäätös voi pitkittää prosessia. Palautuskierteen mahdollisuus on riski asianosaisille. Tuomioistuimet eivät ole enää ainoastaan antamassa oikeussuojaa, vaan tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa korostuu yhä enenevässä

²²⁶ Erityisesti aiemmin katsottiin, että vasta silloin palauttaminen olisi tullut kyseeseen, kun palauttamisperuste vaikutti jutun lopputulokseen. Virolainen, 1977, s. 297, Sarpolahti DL 1999, s. 41 – 42. Katsoisin myös palauttamissopimuksen olevan tilanteissa, joissa palautusperuste ei ole vaikuttanut jutun lopputulokseen, mahdollinen, koska ratkaisu olisi ollut ilman menettelyvirhettäkin sama.

²²⁷ Ks. *Lahtinen*, 2000, s. 83, 87 – 89. Lahtinen on ehdottanut, että jutun edettyä hovioikeudessa pääkäsitteilyyn tulisi juttu palauttaa lähtökohtaisesti hovioikeuden valmisteluun. *Lahtinen*, 2000, s. 90 – 91

²²⁸ Ks. Muutoksenhakutuomioistuinten asemasta ja tehtävistä *Lappalainen – Frände*, 2007, s. 222 – 226.

²²⁹ Tapauksesta tarkemmin luvussa 2.3.2

määrin myös konfliktinratkaisufunktio. Konfliktinratkaisussa päämääränä on saavuttaa asiassa kokonaisvaltainen ja lopullinen ratkaisu asianosaisten intressit huomioiden.²³⁰ Ervasti on todennut, että konfliktinratkaisulla on yhä keskeisempi asema suomalaisessa tuomioistuimessa. Kyse ei ole enää vain käyttäytymisen ohjaamisesta ja oikeussuojan antamisesta. Myöskään pelkän muodollisen oikeudenmukaisuuden vaatimus ei enää riitä, vaan yhä enemmän prosessissa tulisi korostua vaatimus asianosaisten kokemasta menettelyllisestä oikeudenmukaisuudesta. Tämä korostaa prosessin laadun ja reiluuden tuntua.²³¹

Palauttaminen haitallisena prosessina voidaan nähdä *oikeussääntelyn sanktiotukena*.²³² Sanktioinnin kohteena on erityisesti alempi instanssi, jossa menettelyvirhe on tapahtunut. On kuitenkin syytä huomata, että todellisuudessa palauttaminen on haitallinen erityisesti asianosaisille kasvavine oikeudenkäyntikuluineen ja pidentyvänä prosessina. Alempi instanssi kokee asiassa arvovaltatappion palauttamisen seurauksena, mutta sanktio on todellinen ja osuu erityisesti asianosaisiin. Tätä ei mielestäni voida pitää suotavana. Myös hovioikeudenpresidentti Leisten ilmaisi, ettei palauttaminen ole niin hyvä sanktiokeino kuin yleensä luullaan.²³³

Reinikainen katsoi, että jos palauttamispäätösten määrä on runsas, olisi tämä hyvän oikeudenhoidon ja prosessitalouden kannalta kielteinen ilmiö. Reinikainen katsoi myös tilanteen, jossa koko alemman instanssin ratkaisu poistetaan merkitsevän oikeudenkäynnin tehokkuuden vaarantumista. Tällöin oikeudenkäynnin kesto yleensä pitkittyy, asiassa voi syntyä uusia ongelmia jotka tulee ratkaista ja palauttaminen voi luoda epävarmuuden tuntua oikeuselämään.²³⁴

Jutun palauttaminen ei aina välttämättä ole kallein vaihtoehto ja joskus jutun käsittely voi jopa nopeutua palauttamisen seurauksena. Esimerkiksi Norjassa vähäisten vaateiden osalta (alle 125.000 Norjan kruunua) menettelyssä annettu käräjäoikeuden tuomio voidaan kumota jo valitusasiain valmistelussa ja palauttaa takaisin käräjäoikeuden käsiteltäväksi. Menettely on katsottu mahdolliseksi oikeuskysymyksen virheellisen ratkaisun ja merkittävien prosessivirheiden ollessa palauttamisen perusteena.

²³⁰ Ervasti, 2005, s. 242.

²³¹ Ervasti, 2011, s. 82.

²³² Oikeussääntelyn sanktiotuki -käsitteestä enemmän Tala, 2005a, s. 29.

²³³ Lahti, 1998, Leistenin Lakimiesliiton koulutustilaisuudessa esittämä kommentti 23.1.1998

²³⁴ Reinikainen, 1956, s. 31 – 32.

Palauttamista on näissä tilanteissa pidetty kevyempänä ja prosessitaloudellisesti edullisempänä menettelynä niin asianosaisille kuin yhteiskunnalle.²³⁵ Koska asianosaisille prosessikustannuksilla on suuri merkitys, tulee muutoksenhakutuomioistuimen tuoda esille palautuspäätösesityksessään mahdollisimman kattavasti eri vaihtoehtojen kustannusarviot ja prosessin kesto. Näiden perusteella asianosaiset voivat arvioida helpommin prosessivaihtoehtojen hyödyt ja haitat.

Tavoitteena palautussopimusmallilla olisi saada joustavuutta palautusmenettelyyn ja tehdä prosessista nopeampi ja kustannuksia säästävämpi. Riitaprosessissa niin oikeudenkäyntikulujen määrä kuin oikeudenkäyntikurisi ovat kasvaneet huikkealla vauhdilla. Vuodesta 2004 vuoteen 2008 kantajien oikeudenkäyntikulut olivat kasvaneet neljänneksellä ja vastaajien viidenneksellä. Lisäksi vuodesta 1995 vuoteen 2008 mennessä kulut olivat muodostuneet kaksinkertaisiksi.²³⁶ Ervasti todennut, että hyvin yleisesti riidankohteenarvo jää pienemmäksi kuin oikeudenkäyntikulujen yhteismäärä.²³⁷

Kun ottaa huomioon sen, että joissakin tilanteissa jutun palauttaminen voisi tulla kustannuksiltaan halvemmaksi, ei asianosaisille tulisi kaikissa tilanteissa antaa mahdollisuutta tehdä palautuspäätössopimusta. Jutun palautussopimus voisikin tulla erityisesti kyseeseen niissä tilanteissa, joissa muutoksenhakutuomioistuimella olisi tekemässä palautuspäätöstä jutun käsittelyn edettyä jo pääkäsittelyyn, sillä tällöin muutoksenhakutuomioistuimella on ottanut jutun jo laajemmin käsiteltäväksi ja tutustunut yleensä jo jutun prosessiaineistoon. Sen sijaan jos juttu olisi muutoksenhakutuomioistuimessa vasta valmistelussa, ei palauttamispäätössopimuksen käyttö tulisi kyseeseen, kuten edellä on jo ilmaistu.

Palautussopimusmallissa prosessia tulisi pitkittämään ja prosessikustannuksia lisäämään asianosaisten ja tuomioistuimen välillä käytävät palautusesitysneuvottelut. Lisäksi muutoksenhakutuomioistuimen työmäärä lisääntyisi, sen joutuessa tekemään laajemmat perustelut palauttamisen osalta palauttamisesityksen muodossa. Palauttamisesityksen kun tulisi sisältää kattavat argumentit palauttamisen puolesta ja vastaan sekä

²³⁵ KM 2008:3, s. 44.

²³⁶ Ervasti, 2009, s. 21 av. 38.

²³⁷ Ervasti, 2009, s. 21.

likimääräiset arviot prosessin kestosta ja kustannuksista palauttamisen ja muutoksenhakutuomioistuimessa toimitettavan käsittelyn osalta. Tämän vuoksi palautuspäätösesitys tulisi pääsääntöisesti tehtäväksi joko pääkäsittelyssä tai asianosaisille tiedoksiannettavana asiakirjana, jonka perusteella asianosaiset voisivat itse tehdä sopimuksen palauttamisen osalta, näin halutessaan.

Asianosaisten estettyä palautuspäätössopimuksella jutun palauttamisen, tulisi muutoksenhakutuomioistuimessa mahdollisesti järjestää pääkäsittely. Hovioikeudessa pääkäsittelyn järjestämistä on lisätty tuntuvasti lakiuudistuksilla, viimeksi vuonna 2010, minkä vuoksi hovioikeudessa on entistä helpompi ottaa juttu suoraan käsiteltäväksi ilman jutun palauttamista. Tuomioistuinjärjestelmässä resursseja on pyritty kohdentamaan niin, että korkein oikeus voi keskittyä vaikeampiin ja perustavampaa laatua oleviin juttuihin. Voisikin olla vaikeaa ulottaa palautuspäätössopimusta korkeimpaan oikeuteen ainakin, jos korkeimman oikeuden tulisi enenevässä määrin järjestää pääkäsittelyjä. Toisaalta asiassa tulee huomioida se, että korkein oikeus ottaa käsiteltäväkseen ainoastaan sellaiset dispositiiviset riitajutut, joille korkein oikeus myöntää valitusluvan. Toisaalta taas korkein oikeus voi myöntää valitusluvan myös sen vuoksi, että on katsonut tarpeelliseksi ottaa juttu käsiteltäväksi havaittuaan alemmassa instanssissa tapahtuneen menettelyvirheen. Voi nimittäin olla, ettei korkein oikeus olisi muusta syystä ottanut juttua lainkaan käsiteltäväkseen.²³⁸

Sen sijaan uuden oikeudenkäyntiaineiston osalta on katsottava, että asianosaisten tulisi myös korkeimmassa oikeudessa voida tehdä palautussopimusmallin mukainen sopimus. Näissä tapauksissa korkein oikeus on ottanut jutun käsiteltäväkseen muusta kuin siitä syystä, että on havainnut palautusperusteen. Toisaalta myös uuden oikeudenkäyntiaineiston esittäminen on voinut tapahtua jo valituslupavaiheessa, jolloin myös tutkittavaksi ottaminen on voinut tapahtua palautusperusteen vuoksi. Korkeimmassa oikeudessa näkisin palautuspäätössopimuksen olevan mahdollinen ainakin niissä tilanteissa, joissa korkein oikeus on ottanut asian muusta syystä käsiteltäväkseen kuin vain ja ainoastaan palautusperusteen vuoksi.

²³⁸ Ks. KKO 1994:125 (perustelut), jossa sekä käräjä- että hovioikeus olivat jättäneet kanteen tutkittavaksi ottamatta. Korkein oikeus ei katsonut perustelluksi ratkaista juttua välittömästi ensimmäisenä oikeusasteena, joten korkein oikeus palautti jutun käräjäoikeuteen.

Palautuspäätössopimuksella olisi myös korkeimman oikeuden työmäärää vähentävä tekijä. Palautuspäätössopimus vähentäisi korkeimman oikeuden työmäärää, sillä hovioikeus ei enää kaikissa tilanteissa voisi tehdä palautuspäätöksiä. Koska palautuspäätössopimuksen malli olisi sellainen, jolla asianosaiset voisivat sopia estävänsä jutun palauttamisen alempaan instanssiin, jäisi hovioikeudelle vielä valta päättää palauttamisesta muissa tilanteissa. Jos asianosaiset eivät olisi tehneet palautussopimusta, jäisikö heille muutoksenhakuoikeus hovioikeuden tekemästä palautuspäätöksestä? Vai voitaisiinko katsoa että, kun asianosaiset eivät ole palautussopimusta tehneet, ovat he tällöin samalla jutun palauttamiseen suostuneet?²³⁹ Muutoksenhakuoikeus tulisi jättää avoimeksi, sillä OK 30:1 antaa valitusoikeuden hovioikeuden päätökseen korkeimmalta oikeudelta.

Ongelmana olisi myös se, missä laajuudessa muutoksenhakuinstanssi voi jutun tutkia. Jos muutoksenhakutuomioistuimen palautuspäätösesitys johtuisi esimerkiksi uudesta oikeudenkäyntiaineistosta, tulisi harkittavaksi se, missä laajuudessa palautusesityksen aiheuttanut uusi prosessiaineisto voitaisiin huomioida muutoksenhakutuomioistuimessa. Muutoksenhakutuomioistuin on voinut olla palauttamassa juttua juuri sen vuoksi, ettei uutta aineistoa ole tarkoituksenmukaista ottaa muutoksenhakutuomioistuimessa käsiteltäväksi tai että se ei voi ottaa aineistoa käsiteltäväkseen instanssijärjestysperiaatteeseen perustuen. Kun asianosaisten tahdosta juttua ei palautettaisikaan, ei voitaisi katsoa pelkästään tällä perusteella, että uusi aineisto tulisi ottaa vastaan muutoksenhakutuomioistuimessa.

Asiassa tulisi myös pohtia sitä, että voisiko olla pelkoa siitä, että antamalla asianosaisille valtaa päättää palautusprosessin ulkoisesta kulusta, heikommat jäisivät jalkoihin ja vaille oikeussuojaa? Tuomioistuin voisi yhä prosessinjohtollisin keinoin, perusteellisella palautuspäätösesityksellään ja neuvotteluin asianosaisten kanssa, tuoda esille asiassa merkitykselliset seikat sekä katsoa, että molempien oikeudet varmasti toteutuvat täysimääräisesti. Lisäksi kuten OK 25:2.1:n mukainen sopimus valitusoikeudesta luopumisesta, tulisi myös asianosaisten palautuspäätössopimus arvioitavaksi yleisten siviilioikeudellisten säännösten mukaisesti. Tällöin esimerkiksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929, oikeustoimilaki)

²³⁹ Jos taas palautuspäätössopimuksesta tehtäisiin sellainen, että asianosaisten tulisi se aina joka palautustilanteessa tehdä, tulisivat asianosaiset sidotuiksi sopimuksen kautta tekemäänsä valintaan palautuspäätöksestä. Tällöin palautuspäätöksestä ei voitaisi valittaa korkeimpaan oikeuteen.

kolme luvun pätemättömyysperusteet olisivat relevantteja palautuspäätössopimuksen pätevyyttä ja sitovuutta arvioitaessa.²⁴⁰

Mahdolliset ongelmat korostavat tuomioistuimen palautuspäätösesityksen perustelujen informatiivisuutta sekä tuomioistuimen informatiivista prosessinjohtoa. Adressaattina ei olisi vain alempi tuomioistuin johon juttua ollaan palauttamassa, vaan jutun asianosaiset. Asianosaisille tulisi tehdä selkoa siitä miten palauttaminen tai muutoksenhakutuomioistuimessa jatkuva menettely vaikuttavat jutun käsittelyyn ja miksi tuomioistuin suosittelisi palauttamista. Palauttamispäätössopimuksen käytön ulkopuolelle tulisi rajata muutoksenhakutuomioistuimen valmisteluvaihe, koska tällöin palauttaminen alempaan instanssiin ei pidentäisi prosessia tai lisäisi prosessikustannuksia.

Jotta palautussopimusmallin todellinen käyttökelpoisuus voitaisiin täysin saada selville, vaatisi se asian laajempaa tutkimista. Tarvittaisiin selvitykset siitä kuinka paljon ajanhukkaa ja lisäkustannuksia palauttaminen todellisuudessa tuottaa. Vastaavasti tarvittaisiin selvitys siitä kuinka suuri kustannus tulee vuorostaan asian suorasta käsittelystä muutoksenhakutuomioistuimessa. Palauttamispäätössopimusta ei tule suosittaa vastoin tehokkuus ja joutuisuusperiaatteita. Palautuspäätössopimusmenettelyn tulee myös turvata oikeusvarmuuden toteutuminen asian käsittelyssä. Toisaalta oikeusvarmuus asiassa toteutuu, jos muutoksenhakutuomioistuin käsittelee jutun kokonaisuudessaan ja menettely täyttää oikeudenmukaisuuden vaatimukset.

3.2 Käsittely palauttamisen jälkeen - Tuomioistuinkokoonpanon ennakkoesteellisuuden ensisijaiseksi määrittäjäksi määräämisperiaate dispositiivisissa riita-asioissa

3.2.1 Yleistä

Ennakkoasenne-esteellisyydellä turvataan oikeudenkäyntiä sellaisilta ulkoisilta vaikutteilta, jotka eivät ole asianosaisten kontrolloitavissa. Ennakkoasenne-esteellisyyden taustalla on vaikuttamassa pelko siitä, ettei asian jo aiemmin ratkaissut

²⁴⁰ Jokela, 2010, s. 122, Ks. Ekelöf – Edelstam, 2009, s. 49 alav. 130.

tuomari kykene suorittamaan tekemiensä päätösten uudelleenarviointia objektiivisesti.²⁴¹

Pidän ennakkoasenne-esteellisyyssääntelyä tarpeellisenä. Ongelmana on kuitenkin se, että sääntelyn avoimuudesta aiheutuu käytännössä tulkintaongelmia. Tuomarit saattavat joko jäädä itsensä turhaan tai sitten eivät jäävää itseään vaikka näin tulisi tehdä.²⁴² Tämä voi johtaa palautuksenjälkeisissä tilanteissa jutun käsittelyn liialliseen venymiseen ja prosessikustannusten kasvuun. On myös totta, että lainsäädäntö tarvitsee väljiä ja harkinnanvaraa antavia säännöksiä. Tällaisilla säännöksillä saadaan riittävää joustavuutta uusille ja ennalta arvaamattomille tilanteille sekä uusille ilmiöille.²⁴³

Tapanila on todennut palautuksenjälkeisen ennakkoasenne-esteellisyyden ongelmaksi sen, että palautus voi johtaa jo läpikäydyn prosessin neutraloitumiseen. Tämä merkitsee prosessikustannusten kasvua ja käsittelyn pitkittymistä. Jos palautuspäätöksellä kumotaan alemman instanssin päätös kokonaisuudessaan, tarkoittaa tämä tosiasiaa uutta pääkäsittelyä. Erityisesti silloin, kun jutun aiemmin ratkaissut tuomioistuinkokoonpano katsotaan asiassa esteelliseksi, joudutaan koko tuomioistuin käsittely uusimaan alusta, uuden kokoonpanon ratkaistessa asian. Tämän vuoksi Tapanila esitti, että palautuksenjälkeistä tuomioistuinkokoonpanon esteellisyyssäännöstä tulisi tarkentaa. Tällöin ei seurauksena olisi virheellisiä tulkintoja ennakkoasenne-esteellisyyden osalta, mikä säästäisi prosessikustannuksia tulevaisuudessa.²⁴⁴

Nykyinen ennakkoasenne-esteellisyyden tulkinta ei ota myöskään riittävällä tavalla huomioon eri prosessilajeja, vaan pitää prosessit myös ennakkoasenne-esteellisyyden osalta tiukan muodollisesti samassa kategoriassa. Prosesseilla ja niiden tavoitteilla on kuitenkin eroja, jotka tulisi ottaa asiassa huomioon. Dispositiivisissa jutuissa määräämisperiaate on yleisesti prosessissa määräävä. Dispositiivisten juttujen kohdalla olisikin mahdollista harkita määräämisperiaatteen ulottamista myös palautuksen jälkeiseen ennakkoasenne-esteellisyys harkintaan. Muissa prosessilajeissa,

²⁴¹ *Tapanila*, 2007, s. 225. Ks. EIT:n ratkaisu *Indra vs. Slovakia* (1.2.2005)

²⁴² Tuomarin esteellisyyssääntelyn uudistamista käsitellyt työryhmä totesi mietinnössään, että tuomarin aiheeton vetäytyminen jutun käsittelystä on epäasiallista menettelyä, joka tulisi esteellisyyssääntelyllä torjua. OMJ 2/1996, s. 19.

²⁴³ Ks. *Tala*, 2005a, s. 114 kuvio 2.

²⁴⁴ *Tapanila*, 2007, s. 295 – 296.

indispositiivisissa riita-asioissa ja rikosasioissa, vuorostaan määräävänä on virallisperiaate ja yleinen etu, joten vastaava harkinta ei voisi tulla kysymykseen.

Ratkaisuna voisi olla dispositiivisten asioiden kohdalla asianosaisten määräämisperiaatteeseen perustuva ratkaisu. Asianosaisten saadessa itse ratkaista käsitelläänkö asia samassa kokoonpanossa kuin ennen palautusta, poistaisi riskin asianosaisten esteellisyysväitteiltä asian jatkokäsittelyssä.²⁴⁵ Toisaalta kuten edellä on mainittu, ovat esteellisyyskysymykset sellaisia, joista asianosaiset eivät voi disponoida. Vaikka OK 13:7.2:n esteellisyysperusteet on määritetty harkinnanvaraisiksi, ei harkinnanvaraisuus jätä asianosaisille tosiasiallista valinnanvaraa. Kyse on tapauskohtaisesta ja objektiivisesta harkinnasta, jossa tuomioistuin tutkii, että täytyvätkö harkinnanvaraisuuden kriteerit. Jos tuomioistuin katsoo harkinnanvaraisten esteellisyysperusteiden olevan olemassa, tulee tuomioistuinkokoonpano jäävätä asian käsittelystä esteellisyyden vuoksi.²⁴⁶ Toisaalta taas kyse esteellisyys sääntelyn määrittämisessä on lopulta oikeuspoliittisesta ongelmasta. Esteellisyyden tulkinta tulee kehittymään yhteiskunnan ja kansainvälisen muutoksen ja vallitsevien käsitysten mukaan. Nykyisin määrittäjänä ei ole enää ainoastaan kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet, vaan enenevässä määrin myös ylikansalliset elimet.

3.2.2 Muutosehdotus

Lehtimäki on todennut, että prosessissa ei tulisi tuijottaa tiukasti vain tuomarin esteellisyyden määrittämiseen, koska kaiken kaikkiaan tuomarin esteellisyys on, kohtuullisessa ajassa saadun asianmukaisen ratkaisun ja asianosaisten asiallisen ja tasapuolisen kohtelun tavoitteisiin nähden toissijaisessa asemassa. Lehtimäen mukaan niin asianosaiset kuin yleisö asettavat nämä viimeksimainitut tavoitteet tuomarin esteellisyystarkkailun edelle.²⁴⁷ Kyse on siten Virolaisen ja Huovilan mainitsemasta oikeudenmukaisuuden tunnusta. Oikeudenmukaisuudentunnus on kyse siitä että, jos menettely koetaan oikeudenmukaiseksi, myös itse tuomio koetaan herkemmin oikeudenmukaiseksi. Oikeudenmukaisen prosessin ainesosana on muun muassa asianosaisten tosiasiallinen mahdollisuus osallistua asian käsittelyyn ja tuomion

²⁴⁵ Ks. OMJ 2/1996, s. 56 – 57. Asianosaisille voitaisiin esimerkiksi antaa mahdollisuus esittää tuomioistuimelle kirjallinen pyyntö tai asianosaistenvälinen sopimus siitä, että he molemmat haluavat prosessin jatkuvan palautuksen jälkeen samassa kokoonpanossa kuin ennen palautusta.

²⁴⁶ Ervo, 2008, s. 69.

²⁴⁷ Lehtimäki LM, 2000, s. 1304.

lopputuloksen kokeminen reiluksi.²⁴⁸ Erityisesti dispositiivisissa jutuissa, joissa yleinen etu ei ole vallitsevana, prosessin oikeudenmukaisuudentuntua voidaan pyrkiä korostamaan myös lisäämällä asianosaisten vaikutusmahdollisuuksia prosessissa.

Tapanilan mielestä asianosaisten mielipiteet tulisi ottaa huomioon päätettäessä palauttamisen jälkeisestä tuomioistuinkokoonpanosta dispositiivisissa riita-asioissa. Asianosaisten mielipide tulisi ottaa huomioon erityisesti silloin, kun jutun käsittely uudessa kokoonpanossa merkitsisi suuria lisäkustannuksia asianosaisille.²⁴⁹ Asianosaiset voivat nykyisinkin esittää mielipiteensä asiaa käsittelevän kokoonpanon osalta, mutta se ei tarkoita sitä, että mielipide todellisuudessa huomioitaisiin tai että sillä olisi asiassa todellista vaikutusta. Tämä johtuu siitä, ettei esteellinen tuomari voi toimia asiassa, vaikka asianosaiset itse hyväksyisivät kyseisen tuomarin asiaa ratkaisemaan.

Muutosehdotuksen mukaan asianosaisille tulisi dispositiivisissa riita-asioissa antaa jutun palauttamisen jälkeisen tuomarin ennakko-esteellisyyden osalta disponointioikeus. Tällöin tulisi kuitenkin harkita, että millä edellytyksillä ja rajoituksilla tämä ehdotus olisi mahdollinen? Kieltäisikö lainsäädäntö tai ihmisoikeussopimus tämän? Entä mitä asiasta sanoo kansallinen ja ylikansallinen oikeuskäytäntö?

Tuomarin esteellisyyssääntelyn uudistusta käsitelleen työryhmän jäsenistä laamanni Juhani Hirvonen esitti poikkeavan lausuman esteellisyyssääntelyn yleissäännöksen osalta. Hirvonen esitti, että yleissäännöksen perusteella tuomari voitaisiin arvioida esteelliseksi vain jos asianosainen sitä vaatisi. Yleissäännöksen mukainen esteellisyys olisi siten jätetty asianosaisten disponointivaltaan. Tuomarilla ei ehdotuksen mukaan olisi ollut oikeutta itse vetäytyä asian käsittelystä, vaan esteellisyyden määrittäminen olisi vaatinut aina asianosaisen tahdonilmaisun. Tuomarilla olisi kuitenkin ollut velvollisuus tuoda esille ne seikat, jotka olisivat saattaneet olla perusteena hänen esteellisyydelleen, erityisesti silloin kun asianosaiset eivät olisi niihin kiinnittäneet huomiota. Jos asianosaiset eivät olisi vedonneet esteellisyyteen tämänkään jälkeen, olisivat he menettäneet oikeuden vedota esteellisyyssperusteeseen myöhemmässä vaiheessa.²⁵⁰

²⁴⁸ Virolainen, 2007, s. 119, Huovila, 2003, s. 79.

²⁴⁹ Tapanila, 2007, s. 293.

²⁵⁰ OMJ 2/1996, s. 56 – 57 ja liite 2. Myös jutun palauttamisen jälkeinen tuomarin esteellisyys olisi kuulunut yleissäännöksen alle. Työryhmä otti Hirvosen ehdotuksen käsiteltäväkseen. Eduksi menettelylle työryhmä katsoi sen, ettei asianosainen olisi enää myöhemmässä vaiheessa voinut esteellisyyteen vedota.

Työryhmästä eriävän mielipiteen lausunut Hirvonen esitti ehdotuksensa mielestäni liian laaja-alaisena, Hirvosen ehdotus käsitti kaikki harkinnanvaraiset perusteet kokonaisuudessaan. Tämän vuoksi ehdotuksella ei ollut menestymisen mahdollisuuksia. Ehdotukseni vuorostaan on tarkoitus rajata tarkasti. Muutosehdotus koskee ainoastaan jutun palauttamisenjälkeistä kokoonpanoa ennakkoesteellisyyden osalta dispositiivisissa riita-asioissa.

Ehdotus olisi osittain vastaava, kuten esteellisyyssääntelytyöryhmän Hirvosen esitys oli. Ehdotuksena olisi, että tuomarilla ei olisi oikeutta itse vetäytyä asian käsittelystä palautuksen jälkeisessä tilanteessa, ennen kuin asianosaiset ovat tehneet päätöksensä mahdollisen ennakkoesteellisyyden osalta.²⁵¹ Tuomarilla olisi palautuksen jälkeisessä tilanteessa velvollisuus tuoda esille ne seikat, jotka saattaisivat olla perusteena hänen ennakko-esteellisyydelleen. Tuomarin tulisi tuoda mahdolliset esteellisyyasperusteet esille kaikissa tilanteissa, joissa tämä epäilee mahdollisten esteellisyyasperusteiden olevan käsillä. Näin ollen ei riittäisi, että tuomari toisi esteellisyyasperusteet esille vain silloin kun tuomari olisi katsonut, etteivät asianosaiset olisi niihin kiinnittäneet huomiota. Tuomarin tuotua esille mahdollisen esteellisyytensä, annettaisiin asianosaisille mahdollisuus tehdä sopimus tai antaa ilmoitus tuomioistuimelle siitä, että he eivät vetoa tuomarin esteellisyyteen. Tällöin asianosaiset ilmoittavat haluavansa saman, mahdollisesti ennakkoesteellisen, tuomioistuinkokoonpanon käsittelevän asian uudelleen.²⁵² Jos asianosaiset eivät tällaista sopimusta/ ilmoitusta tuomioistuimelle esittäisi, siirtyisi disponointivalta takaisin tuomioistuimelle ennakkoesteellisyyden osalta.²⁵³

Asianosaisten ilmaisu palautuksen jälkeisen tuomioistuinkokoonpanon osalta voitaisiin järjestää kolmella eri tavalla.²⁵⁴ Ensinnäkin asianosaisille voitaisiin asettaa velvollisuus

Tuomari ei myöskään olisi voinut vetäytyä asian käsittelystä ilman pätevää ja todellista perustetta. Työryhmän mielestä ehdotus käsitti kuitenkin liian laajan joukon tilanteita joissa tuomari olisi ollut ilmeisen selvästi esteellinen. Tämän vuoksi työryhmä ei pitänyt mahdollisena antaa asianosaisille disponointivaltaa tuomarin esteellisyyden osalta. Työryhmä ei siten katsonut mahdolliseksi toteuttaa Hirvosen ehdotusta. OMJ 2/1996, s. 56 – 57 ja liite 2.

²⁵¹ Disponointioikeus olisi näin jaettu asianosaisten ja tuomioistuimen kesken.

²⁵² Oikeuskirjallisuudessa ei ole katsottu mahdolliseksi, että asianosaiset voisivat vaatia itsensä esteelliseksi todennutta tuomaria ratkaisemaan juttua. *Lappalainen*, 2003, s. 273 – 274. Ongelman käsittelystä enemmän tutkielman luvussa 3.2.3.

²⁵³ Ks. Tuomarin esteellisyyssääntelytyöryhmän mietinnön osalta työryhmän jäsenen eriävä mielipide ja sen sisältö. OMJ 2/1996, s. 56 – 57 ja liite 2.

²⁵⁴ En tutkielmani laajuuden vuoksi pohdi näiden eroavaisuuksia tässä enempää tai sitä mikä olisi sopivin vaihtoehto asiassa.

nimenomaisesti ilmoittaa tuomioistuimelle hyväksyvänsä kyseisen kokoonpanon käsittelemään asia mahdollisesta esteellisyydestä huolimatta. Toisena vaihtoehtona voisi olla asianosaisten sopimus, että he haluavat saman kokoonpanon käsittelevän asian palautuksen jälkeen. Kolmantena vaihtoehtona olisi Hirvosen esittämä vaihtoehto, jonka mukaan tuomari voitaisiin katsoa esteelliseksi palautuksen jälkeen asiaa uudestaan käsiteltäessä ainoastaan asianosaisen vaatimuksesta.

Ehdotukseni ei mielestäni koske tuomarin esteellisyyssääntelyn ydinaluetta.²⁵⁵ Tuomarin esteellisyyssääntelyn ydinalueeseen ei tule puuttua, mutta tietyissä rajoissa ja hyvin kapeasti ja tarkasti rajattuna poikkeuksia tulee sallia.²⁵⁶ Myös Euroopan ihmisoikeussopimus antaa tietyn kansallisen harkintamarginaalin, jonka rajoissa kansallinen lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö voi liikkua.²⁵⁷

Ehdotus tulisi kyseeseen niissä tilanteissa, joissa palautuksen jälkeen alemman instanssin tuomari katsoo itsensä mahdollisesti ennakoasenteen perusteella esteelliseksi. Muussa tapauksessahan alempi instanssi voisi käsitellä jutun samassa kokoonpanossa kuin aiemminkin. Koska asianosaiset itse haluaisivat saman kokoonpanon jatkavan asian käsittelyä, olisi kyse tällöin asianosaisten määräysvallan kunnioittamisesta, heidän omasta tahdostaan. Toisaalta taas yleinen etu olisi ehdotusta vastaan.

3.2.3 Muutosehdotuksen ongelmat ja mahdollisuudet

Ehdotus vaatisi useiden eri kysymysten ratkaisua. Asianosaisilla tulisi ensinnäkin olla mahdollisuus vaikuttaa tuomioistuinkokoonpanon valintaan palautuksen jälkeen. Asiassa ei riittäisi pelkästään se, että asianosaiset voisivat vaikuttaa kokoonpanon valintaan, vaan lisäksi palauttamisen jälkeisen ennakoesteelliseksi katsottavan kokoonpanon tulisi voida toimia jutun ratkaisijana niin kansallisen lainsäädännön ja

²⁵⁵ Ks. *Saraviita*, 2005, s. 212 – 213, 480 – 483.

²⁵⁶ Tuomarin esteellisyyssääntelyllä turvataan puolueettoman oikeudenkäynnin toteutumista ja yleisön luottamusta tuomioistuinjärjestelmän puolueettomuuteen. Ks. *Ervo*, 2008, s. 70. Toisaalta jos perusoikeuksien rajoittamisesta on säädetty lainsäädännössä tarkoin kuinka ja minkälaisin rajoin asianosaiset voivat luopua tietyistä perusoikeuksistaan esimerkiksi oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, on rajoittaminen mahdollista. Rajoitusten tulee olla myös hyväksyttäviä ja suhteellisuusvaatimusten mukaisia. *Saraviita*, 2005, s. 195 – 196, 211 – 214, 480 – 483.

²⁵⁷ *Ervo*, 2008, s. 16 – 17.

oikeuskäytännön kuin EIS:n ja EIT:n linjausten mukaisesti.²⁵⁸ Tarkoitus on saada käsitys siitä mahdollistaisivatko niin kansallinen kuin kansainvälinen lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö ehdotuksen edes jossakin määrin vai vaatisiko ehdotus mahdollisia lainsäädäntömuutoksia, joille kansainvälinen lainsäädäntö ei olisi esteenä.

Ensinnäkin yleisesti katsotaan, ettei kukaan voi vaatia tai valita tiettyä tuomaria toimimaan asiassaan.²⁵⁹ Jos asianosaiset voisivat valita tuomarinsa, vaarantuisi tuomioistuimen puolueettomuus ja ihmisten yhdenvertaisuus lain edessä. Tuomarin esteellisyyttä ei siten poista, tai hänen jutun ratkaisijana toimimista mahdollista, asianosaisen tahdonilmaisuu tai hyväksyminen.²⁶⁰ Palauttamisen jälkeen ennakoesteelliseksi katsottava tuomari on alustavasti ennen esteellisyysarviota vastaavalla tavalla riippumaton ja lähtökohtaisesti puolueeton kuin muutkin ammattituomarit.²⁶¹ Tuomarit ovat lisäksi PL 118.1:n mukaisesti vastuussa virkatoimiensa lainmukaisuudesta. Heidän vastuunsa jaetaan rikosoikeudelliseen ja vahingonkorvausoikeudelliseen vastuuseen. Vastuu aktualisoituu silloin, jos tuomari ei toimessaan toimi riippumattomasti ja tee lainmukaisia päätöksiä.²⁶²

Kun luovutaan vetoamasta *palautuksen jälkeisen kokoonpanon esteellisyyteen*, ei tällöin ole täysin kyse juuri tietyn tuomarin, henkilönä, valinnasta. Kyse on siitä, että asiassa on ollut jo ensimmäisen kerran asiaa alemmassa instanssissa ratkaistaessa esteetön tuomari, joka on asian ratkaissut ja jota asianosaiset eivät itse ole valinneet. Kyse on siten alustavasti ollut täysin riippumattomasta tuomarista. Nyt asianosaiset haluavat tämän saman tuomarin valittavaksi, koska eivät katso mahdollisen ennakoasenneesteellisyyden vaarantavan asian puolueetonta ratkaisemista. Kyse on asianosaisten kannalta siitä, luottavatko asianosaiset tuomarin ratkaisevan asian puolueettomasti ja heidän etuaan ajatellen. Asiassa on vaikuttavana tekijänä se, että kyseinen tuomari on jo

²⁵⁸ Tutkielmani rajoitetun sivumäärän vuoksi en voi tässä käsitellä muutosehdotustani huomioiden eri palautusperusteita kattavasti.

²⁵⁹ Niemi-Kiesiläinen – Nylund – Rautio, 2007, s. 954. Esimerkiksi OK:16:3.2:n mukaan ratkaisuun, jolla tuomari on todettu esteelliseksi käsittelemään asiaa, ei saa hakea muutosta.

²⁶⁰ Lappalainen, 2003, s. 273 – 274, Ervo, 2008, s. 69.

²⁶¹ Tuomioistuimen tuomareiden eli ammattituomareiden valinta tapahtuu nimittämällä heidät tuomarinvirkaan. Nimittävänä viranomaisena on PL 102:n mukaan tasavallan presidentti, joka tekee nimitykset valtioneuvoston esityksestä. Ammattituomareiksi nimitettävien tulee täyttää tuomareiden nimityslain (205/2000) 11:n kelpoisuusehdot. Jokela, 2005, s. 318 – 319, Ks. Ruotsin järjestelmästä Ekelöf – Edelstam, 2002, s. 141 – 144. Tuomarin nimittämisestä säädetään Ruotsissa Ruotsin oikeudenkäymiskaaren 4 luvussa sekä tuomareiden nimityslaissa (1390/2010). RB 4 luku sisältää erityisesti lautamiesten valintaa koskevaa menettelyä, kun ammattituomareiden nimittäminen ja valinta on säännelty tarkemmin Ruotsin tuomareiden nimityslain mukaisesti.

²⁶² Jokela, 2005, s. 345. Tuomarit ovat vastuussa esimerkiksi lainvastaisista ratkaisuisaan.

aiemmin ratkaissut asian alemmassa instanssissa ja nyt asianosaiset haluavat saman tuomarin käsittelemään asiaa uudelleen. Kyse ei ole siten siitä, että he haluaisivat juuri kyseisen henkilön ratkaisemaan asiaansa, vaan asiaan jo aiemmin perehtyneen tuomarin. Asianosaisten määräysvalta koskisi ainoastaan asiaa jo kertaalleen käsiteltyä kokoonpanoa. He eivät voisi muutoin valita käsittelevää kokoonpanoa, vaan ainoastaan ”estää” asian jo kertaalleen ratkaisseeseen kokoonpanon esteelliseksi katsomisen.

Suomen lain mukaan OK 13:7.2:n ennakkoasenne-esteellisyys on määritetty harkinnanvaraiseksi esteellisyysperusteeksi, jonka tutkiminen on riippuvainen asianosaisen väitteestä. Harkinnanvaraisuus ei kuitenkaan jätä asianosaiselle tosiasiallista valinnanvaraa. Kyse on tapauskohtaisesta ja objektiivisesta harkinnasta, jossa tuomioistuin tutkii, että täyttyvätkö harkinnanvaraisuuden kriteerit.²⁶³ Jos tuomioistuin katsoo harkinnanvaraisten esteellisyysperusteiden olevan olemassa, tulee tuomioistuinkokoonpano jäävätä asian käsittelystä esteellisyyden vuoksi. Näin ollen OK 13:7.2:n tulkinta estäisi muutosehdotuksen toteutumisen. Toisaalta OK 13:7.2 on väljä ja avoin säännös, joka ei sisällä sanamuotonsa puolesta suoranaista kieltoa muutosehdotukselle. Kyse onkin pykälän saamasta auktoritatiivisesta tulkinnasta. Muutosehdotus vaatisikin toteutuakseen lainsäätäjän tuen OK 13:7.2:n uudelle tulkintasisällölle.

Jos esteellisyysasiaa katsottaisiin tiukasti, niin esteellisyys voisi aiheutua myös samanlaisten asioiden käsittelystä. Tuomarille voi tosiasiassa syntyä vahva ennakkokäsitys siitä, miten tietyt seikat ja piirteet omaava tapaus tulee ratkaista. Mielestäni tämä korostuu erityisesti silloin, jos samalle tuomarille tulee runsaasti hyvin samankaltaisia juttuja käsiteltäväkseen. Kun tuomari on käsitellyt vastaavanlaisia juttuja, joiden relevantit seikat ynnä muu vastaava ovat hyvin samankaltaisia, olisi mahdollista katsoa, että tuomarille voisi syntyä ennakkoasenne-esteellisyys myös tällöin. Vaarana kuitenkin olisi, että ennen pitkää koko yksittäisen tuomioistuimen tuomarikunta katsottaisiin kokonaisuudessaan esteelliseksi. Tämän vuoksi esteellisyyden sanotunkaltainen tulkinta ei olisi edes mahdollista saati suotavaa. Esteellisyyden vaatimusta ei olekaan viety näin pitkälle, vaan esteellisyyden on katsottu koskevan samaa asiaa, ei samanlaisia asioita.²⁶⁴

²⁶³ Ervo, 2008, s. 69.

²⁶⁴ Otin tämän katsantokannan esille, vain osoittaakseni, kuinka esteellisyys tosiasiassa on vain kiinni siitä miten se oikeuspoliittisesti määritetään. Oikeussääntely on, kuten Tala on asian ilmaissut, periaatteessa tilapäistä. Tala, 2005a, s. 33.

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2004:126 oli kyse siitä, voiko hovioikeus ottaa harkinnanvaraisen esteellisyysperusteen omasta viran puolesta tutkittavakseen. Tapauksessa kyse oli rikosprosessista, jossa kärjäoikeusvaiheessa lautamiehenä oli ollut asianosaisen kummi. Lautamies oli tuonut mahdollisen esteellisyytensä esille jo ennen kärjäoikeuden pääkäsittelyn alkua. Kukaan ei ollut esittänyt väitettä lautamiehen esteellisyydestä kärjäoikeudessa eikä myöskään hovioikeusvaiheessa. Hovioikeus otti kuitenkin esteellisyyksymyksen käsittelyyn omasta aloitteestaan. Korkein oikeus katsoi perusteluissaan, ettei hovioikeus olisi saanut ottaa esteellisyyksymystä sen harkinnanvaraisuuden vuoksi viran puolesta ratkaistavakseen. Tämän vuoksi korkein oikeus palautti jutun hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi.

Mielestäni korkeimman oikeuden ratkaisu tukee muutosehdotusta. Huomiota tulee ratkaisun osalta kiinnittää erityisesti siihen, että kyse oli rikosprosessista, jossa esimerkiksi yleinen etu, aineellinen totuus, tuomarin esteellisyys ovat korostuneimmillaan, koska tuomioistuimen ratkaisut voivat vaikuttaa asianosaisten perustavampaa laatua oleviin oikeuksiin, kuten henkilökohtaiseen vapauteen ja rikosoikeudelliseen syyttömyyteen.²⁶⁵ Esimerkiksi Ervo on todennut, ettei esteettömyydestä luopuminen ole mahdollista jos luopuminen olisi vastoin tärkeää julkista etua.²⁶⁶ Dispositiivisissa riita-asioissa kyse taas yleensä on yksilöiden välisistä riidoista, joilla ei yleensä ole tekemistä julkisen edun kanssa.²⁶⁷

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2004:126 antaa tukea muutosehdotukselle myös tavasta, jolla tuomari toisi esteellisyyttään vaarantavat seikat asianosaisille tiedoksi ja tämän jälkeen asianosaiset voisivat harkita vetoavatko niihin vai eivät. Yllä olevassa tapauksessa kärjäoikeuden lautamies oli tuonut esteellisyyttään vaarantavan harkinnanvaraisen seikan vastaavalla tavalla esille ja lautamies oli näin antanut asianosaisille tilaisuuden esteellisyyden harkintaan ja väitteen esittämiseen. Tapauksessa asianosaiset olivat siten todellisuudessa luopuneet tuomarin esteellisyyteen vetoamisesta.

²⁶⁵ Virolainen, 2007, s. 63 – 64.

²⁶⁶ Ervo, 2008, s. 75.

²⁶⁷ Virolainen, 2007, s. 59 – 60.

Korkein oikeus toi ratkaisussaan KKO 2004:126 esille, että asianosainen voi luopua harkinnanvaraiseen esteellisyysperusteeseen vetoamisesta. Näin ollen asianosaiset voisivat luopua myös OK 13:7.2:n harkinnanvaraiseen ennakkoasenne-esteellisyyteen vetoamisesta.²⁶⁸ Ainakin kyseinen korkeimman oikeuden ratkaisu näyttäisi siten antavan vihreää valoa ehdotukselle.

Toisaalta taas niin korkeimman oikeuden kuin ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin on katsottu, että tuomarin ennakkoasenne-esteellisyys voi syntyä silloin, jos tuomari on ottanut kantaa myöhemmän oikeudenkäynnin kannalta keskeisiin kysymyksiin.²⁶⁹ Näin korkein oikeus katsoi esimerkiksi ratkaisussaan KKO 1997:102, jossa kyse oli takaisinsaanti-asiasta. Korkein oikeus katsoi perusteluissaan, että yksipuolisen tuomion antanut käräjätuomari oli esteellinen käsittelemään takaisinsaantikanteen. Tuomari oli yksipuolisella tuomiolla hylännyt vastaajan perustelut asiassa. Vastaaja vetosi osaksi näihin samoihin perusteisiin takaisinsaantikanteessaan, jolloin yksipuolisen tuomion antanut tuomari tuli katsoa esteelliseksi.

Tapanila on vetoamisesta luopumisasiasta todennut että, ”jos dispositiivisessa riita-asiassa asianosaiset jättävät esteellisyysväitteen tekemättä, tietoisena esteellisyysväitteentekomahdollisuudesta, ei tuomaria voitane katsoa esteelliseksi yksinomaan sillä perusteella, että hän käsittelee ylemmästä tuomioistuimesta palautettua juttua uudelleen”.²⁷⁰ Tapanilan mukaan arvioitaessa objektiivisen puolueettomuuden toteutumista yhtenä kriteerinä voidaan käyttää asianosaisten perusteltuja kannanottoja. Kuitenkaan nämä asianosaisten kannanotot eivät voi olla keskeisimpänä kriteerinä arvioitaessa objektiivista puolueettomuutta.²⁷¹

Muutosehdotus ei ole ristiriidassa *Euroopan ihmisoikeussopimuksen* 6 artiklan sanamuodon kanssa. Sen sijaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on asian osalta ristiriitainen. Ervo on tutkinut tarkemmin EIT:n oikeuskäytäntöä ajatellen asianosaisten mahdollisuutta luopua oikeudestaan puolueettomaan

²⁶⁸ Luopumisen osalta tulisi harkita riittäisikö palautuksenjälkeisissä tilanteissa asianosaisen nimenomainen luopuminen esimerkiksi ilmoittamalla luopumisestaan tuomioistuimelle vai tulisiko asianosaisten tehdä luopumisesta esimerkiksi kirjallinen sopimus.

²⁶⁹ HE 78/2000, 42 – 44.

²⁷⁰ Tapanilan mainitsemassa asiassa kyse on esteellisyysväitteestä luopumisesta. OK 13:8 mahdollistaa sen, että asianosaiset voivat luopua vetoamasta tuomarin esteellisyyteen. Myös Euroopan ihmisoikeussopimus ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö sallivat luopua vetoamasta tuomarin esteellisyyteen.

²⁷¹ Tapanila, 2007, s. 293.

tuomioistuimeen ja hyväksyä näin esteellisen tuomioistuin kokoonpanon asiassaan. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ovat antaneet ristiriitaisen kuvan EIT:n kannasta. Esimerkiksi Bulut-tapauksessa (22.2.1996) EIT toi perusteluissaan esille sen, että kun kansalliset tuomioistuimet tulkitsevat kansallista lakia ja, jos tuomioistuin katsoo tulkinnassaan kansallisen lain sallivan esteellisyyteen vetoamisesta luopumisen, ei EIT katso syytä asettaa kannanottoa kyseenalaiseksi.²⁷² Tapauksessa Bulutilla oli ollut tilaisuus riitauttaa tuomioistuin kokoonpanon laillisuus, mutta hän ei ollut tehnyt sitä ja oli näin ollen menettänyt kyseisen oikeutensa.

Ihmisoikeustuomioistuin on esimerkiksi Diennet (26.9.1995) ja Ringeisen (16.7.1971) ratkaisuisaan todennut, ettei puolueettomuuden vaatimuksesta johtuvana yleisenä periaatteena voida pitää sitä, että ylemmän tuomioistuimen palauttama asia tulisi käsitellä toisessa kokoonpanossa tai tuomioistuimessa. Kyse ennakkواسenne-esteellisyydessä onkin kokonaisarviosta.²⁷³ Diennet ratkaisussa ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei kansallisen tuomioistuimen puolueettomuus ollut objektiivisesti vaarantunut, vaikka palauttamisen jälkeen asiaa oli ratkaisemassa osittain samat tuomarit kuin ensimmäisellä kerralla. Puolueettomuus ei myöskään vaarantunut, vaikka uusi päätös oli ollut samanlainen kuin aikaisempi ja perustunut samoihin tosiseikkoihin. Diennet ratkaisu puoltaa jutun palautuksen jälkeistä käsittelyä ainakin osin samassa kokoonpanossa. Ratkaisusta saa myös sen käsityksen, että jos oikeudenkäyntiaineisto pysyy samana, ei palautuksenjälkeinen kokoonpano olisi esteellinen asiaa ratkaisemaan.²⁷⁴

Toisaalta tuomarilla tulee olla aina asiaa käsitellessään täysi riippumattomuus, ilman minkäänlaisen ulkoisen vaikutuksen häirintää.²⁷⁵ EIT toi Delcourt (17.1.1970) ratkaisussaan esille lausahduksen, josta ilmenee puolueettomuusperiaate: ”Justice must only be done; it must also undoubtedly and manifestly be seen to be done”. Kyse tuomarin puolueettomuudessa on varteenotettavan epäilyn poissulkemisesta.²⁷⁶

²⁷² Toisinaan kansallinen laki voi olla niin pahasti ristiriidassa EIS:n ja EIT:n kannan kanssa, ettei tällainen tulkinta voisi tulla kyseeseen.

²⁷³ HE 78/2000, s. 9.

²⁷⁴ Tapanila on pohtinut Diennet ratkaisun sanomaa. Hänen mukaan Diennet ratkaisu antaa epäselvän kuvan saman oikeudenkäyntiaineiston vaikutuksesta palautuksen jälkeiseen esteellisyyden arviointiin. Jos asiassa olisi esitetty uutta todistelua, vaatisi se että tuomioistuin olisi valmis muuttamaan aikaisempaa ratkaisuaan. Toisaalta taas uusi oikeudenkäyntiaineisto voi muuttaa juttua niin, että sama kokoonpano voidaan katsoa tällä perusteella esteettömäksi käsittelemään asiaa. *Tapanila*, 2007, s. 289.

²⁷⁵ OMJ 1996:2, s. 27.

²⁷⁶ Ks. tarkemmin asiasta *Tapanila*, 2007, s. 65 – 67.

Ennakkoesteellisuuden osalta ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on kiinnitetty huomiota muun muassa siihen, onko tuomari ollut sidottu aikaisempaan ratkaisuunsa, onko kysymyksessä ainoa vai viimeinen oikeusaste, minkä syyn vuoksi asia on palautettu, minkälaisessa kokoonpanossa asia käsitellään ja missä määrin käsittelyyn osallistuu ammattituomareita.²⁷⁷

Kyse ennakkoasenne-esteellisyydessä on tuomioistuimen puolueettomuuden turvaamisesta ulospäin yleisöä ajatellen. Sillä suojataan myös asianosaisia, jottei heidän asioitaan ratkaisisi ennakkoasenteellinen tuomarikokoonpano. Kyse on epäilystä tuomarin puolueettomuuden osalta. Toisaalta tuomarit ovat virkamiehiä, jotka ovat tulleet valituiksi vaativan nimitysmenettelyn kautta. Tuomareiden tulee olla toiminnassaan objektiivisia ja pyrkiä asiassa oikeaan ratkaisuun.²⁷⁸

Vaikka kokoonpano olisi tehnyt alemmassa instanssissa virheellisen päätöksen pääasiassa, minkä vuoksi asia palautuu uudelleen alemman instanssin käsiteltäväksi, voi tämä sama kokoonpano katsoa palautuksen jälkeen asiaa myös toiselta kannalta, muutoksenhakutuomioistuimen antaman palautuspäätöksen mukaisesti. Muutoksenhakutuomioistuimen antamat ohjeet ja kannanotot palauttamiansa tapausten osalta antavat ennakkoasenne-esteelliseksi katsottavalle tuomarille tosiasiallisesti erilaisen näkökulman käsiteltävään asiaan, jota kyseinen tuomari ei välttämättä olisi osannut huomioida ratkaisuharkinnassaan. Näin tuomari voi saada toisen näkökulman, josta asiaa katsoa. Vaikka alempi instanssi ei olekaan sidottu ylemmän instanssin näkemykseen asiassa, vaikuttaa ylemmän instanssin näkökulma ja kannanotot todellisuudessa alemman instanssin ratkaisuharkinnassa.²⁷⁹ Myös tämä tulisi huomioida ennakkoasenne-esteellisyyttä koskevassa kokonaisharkinnassa. Jos taas asiassa valitaan uusi kokoonpano ratkaisemaan asiaa, voi se olla asiassa täysin samaa mieltä kuin esteelliseksi katsottu aiemmin asian ratkaissut kokoonpano.

²⁷⁷ HE 78/2000, s. 45.

²⁷⁸ *Tapanila*, 2007, s. 66 – 71 ja 225. Ks. Ruotsin osalta Nordh ja Lindblom ovat todenneet tuomareiden ja tuomioistuinjärjestelmän joutuvan ottamaan toiminnassaan huomioon yhteiskunnallisen ja sosiaalisen vastuunsa. Tämän vastuun toteutumisen varmistamiseksi tuomarit valitaan julkisen nimitysmenettelyn kautta. Tuomarin tulee omata vaatimukset täyttävät kelpoisuusehdot kuin vaadittava juridinen taito. Myös julkisuusperiaate toteuttaa tuomareiden ja tuomioistuinjärjestelmän vastuun tosiasiallista toteutumista. Tämä ei kuitenkaan vielä riitä takaamaan oikeudenmukaisuuden toteutumista prosessissa. Oikeudenmukaisuuden toteutumista varmistamaan tarvitaankin esteellisyyssääntelyä. Esteellisyyttä arvioidaan yksittäistapauksellisesti. Esteellisyyssäännöksillä suojataan objektiivisuuden vaatimuksen toteutumista. *Nordh – Lindblom*, 2001, s. 93 – 94.

²⁷⁹ Ellilän mukaan alemman instanssin tulee palauttamisen jälkeisessä tilanteessa noudattaa ylemmän instanssin palauttamisratkaisua ohjeineen. *Ellilä*, 1971, s. 75. Ks. enemmän alemman instanssin sidonnaisuusproblematiikasta ylemmän instanssin antamien ohjeiden osalta *Lahtinen*, 2000, s. 101 – 103.

Vaikuttaisi siltä, että sinänsä reunaehdot asianosaisten disponointioikeudelle palautuksen jälkeisen, asian jo kertaalleen käsitelleen, kokoonpanon osalta olisivat osin jo olemassa.²⁸⁰ Korkein oikeus on katsonut ratkaisussaan KKO 2004:126, että asianosaiset voivat luopua esteellisyyteen vetoamisesta ja tarkemmin ottaen, että vetoamisoikeuden oikeuden voi menettää, jos kyse on harkinnanvaraisesta esteellisyyssperusteesta.²⁸¹ Tapauksessa alioikeuden jäsen oli tuonut esteellisyytensä myös esille, joten asianosaiset olivat voineet harkita mahdollisen väitteen tekoa tai siitä luopumista. Kyseinen KKO:n ratkaisu antaa harkinnanvaraisia esteellisyystilanteita koskien mahdollisuuden olla vetoamatta esteellisyyteen ja siten myös tuomarin ennakkoesteellisyytapauksissa olisi mahdollista olla vetoamatta palautuksen jälkeisen kokoonpanon ennakkoesteellisyyteen. Näin sama kokoonpano voisi käsitellä jutun uudelleen. Ongelmana olisi kuitenkin se että, jos kokoonpano jääväisikin itse itsensä. Tätä tilannetta ajatellen tarvittaisiin muutosehdotusta, jonka mukaan tuomari ei voisi itse jäävätä itseään palautuksen jälkeisessä tilanteessa, vaan jääväminen olisi asianosaisten disponoinnista riippuvainen, edellä kuvatulla tavalla.

4. Kokoavia näkökohtia

Kokoavasti voi sanoa, että ne reunaehdot, joissa uudistukset voivat kansallisesti liikkua, tulevat lähinnä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan asettamista vaatimuksista ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ei aina tarjoa selkeää ja johdonmukaista linjaa siitä, miten ihmisoikeustuomioistuin suhtautuu sen käsiteltäväksi tuleviin asioihin, kuten edellä on ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja käsiteltäessä ilmennyt.²⁸² Lisäksi asiassa on huomioitava kansallisen perusoikeussääntelyn asettamat rajat sekä prosessioikeudelliset oikeusperiaatteet.

Tutkielmassa on esitetty kaksi ehdotusta palauttamismenettelyn osalta. Toinen koskee palautuspäätöstä ja palautuspäätösmenettelyä ja toinen palauttamisen jälkeistä tuomioistuinkokoonpanoa. Tutkielmassa ei ole ollut tarkoitus yhdistää näitä ehdotuksia,

²⁸⁰ Oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuudessa esiintyneiden kantojen voi kuitenkin sanoa olevan asian osalta ristiriitaisia. Tämän vuoksi tarvitaan tarkempaa tutkimusta ehdotuksen osalta.

²⁸¹ Ks. asian osalta kuitenkin *Ervo*, 2008, s. 69 – 76.

²⁸² Ks. *Sevon Oikeus* 2005, s. 299.

vaan tarkoituksena on ollut tuoda esille niitä mahdollisuuksia, joita voitaisiin huomioida palauttamismenettelyn kehittämisessä tehokkaammaksi ja asianosaisten näkökulma paremmin huomioivaksi. Kyse on malleista, jotka voitaisiin ottaa osaksi palauttamisinstituution kehittämiskeskustelua.²⁸³

Tala on todennut lainsäädännön vaihtoehtojen selvittämisen ja hyödyntämisen olevan yksi keskeisimmistä keinoista lakien laadun parantamisessa. Näin voidaan esimerkiksi kehittää paremmin toimivia tai vaihtoehtoisia ratkaisuja jo säädeltyihin tai sääntelemättä oleviin ongelmiin.²⁸⁴ Sääntelytarpeen tekijöinä ovat yhteiskunnan olosuhteiden muuttuminen ja ihmisillä olevien käsitysten, ajattelutapojen ja arvostusten muutos. Lisäksi sääntelytarvetta luo jo lailla säännelty ongelmat, jotka korvataan uudenaikaisilla ja aiemmasta poikkeavilla lainsäädäntöratkaisuilla.²⁸⁵ Pyrkimyksenä tutkielmassa on vastata juuri yhteiskunnassa vallitsevien olosuhteiden ja käsitysten muuttumiseen. Nykyisin on trendimäisenä piirteenä konfliktinratkaisukeinovalikoiman lisääntyminen, sopimusoikeudellisten elementtien lisääntyvä soluttautuminen osaksi prosessioikeutta ja konfliktinratkaisua ja oikeudenmukaisuudentunnun korostaminen.

Konfliktit ja niiden ratkaisut ovat osa vuorovaikutusprosessia johon ottavat osaa niin asianosaiset kuin tuomioistuin. Ervasti on todennut, että riitaprosessi tarvitsee uusia toimintatapoja, virallista konfliktinratkaisujärjestelmää tulisi kehittää ja oikeudenkäyntikuluja vähentää.²⁸⁶ Ervasti on arvellut pääasiallisen syyn prosessin hitauteen olevan siinä, ettei juttuja oteta tarpeeksi nopeasti aktiiviseen käsittelyyn.²⁸⁷ Tässä tutkielmassa on pyritty esitetyin ehdotuksin vastaamaan näihin Talan ja Ervastian lausumiin. Esimerkiksi juttujen aktiivisen käsittelyn nopeuttamiseksi jutut otettaisiin muutoksenhakutuomioistuimessa suoraan käsittelyyn ilman jutun palauttamista palautuspäätössopimuksen vaikutuksesta. Samoin vaikuttaisi myös palauttamisen jälkeisen kokoonpanon esteellisyyttä koskeva ehdotus.

Tarkoituksena tutkielmassa on ollut pyrkiä tuomaan jotakin uutta osaksi palauttamisinstanssia. Lopputuloksena on ehdotelma menettelystä, palautuspäätössopimus, jonka toimivuutta ja laajuutta tulee vielä pohtia tätä tutkielmaa

²⁸³ Ks. Palautussopimusmallin osalta liite 1.

²⁸⁴ Tala, 2005b, s. 14 – 15.

²⁸⁵ Tala, 2005a, s. 101 – 102.

²⁸⁶ Ervasti, 2009, s. 34 – 35. Ervastian toteamuksen aikaan oli jo käytössä esimerkiksi tuomioistuinsovittelu.

²⁸⁷ Ervasti, 2005, s. 22.

laajemmin. Voi olla, että palautuspäätössopimus ei todellisuudessa vielä ehdotuksen mukaisessa muodossa olisi käyttökelpoinen. Jotta palautussopimusmallin todellinen käyttökelpoisuus voitaisiin täysin saada selville, vaatisi se asian laajempaa tutkimista. Tarvittaisiin selvitykset siitä kuinka paljon ajanhukkaa ja lisäkustannuksia palauttaminen todellisuudessa tuottaa. Vastaavasti tarvittaisiin selvitys siitä kuinka suuri kustannus tulee vuorostaan asian suorasta käsittelystä muutoksenhakutuomioistuimessa. Palauttamispäätössopimusta ei tule suosittaa vastoin tehokkuus ja joutuisuusperiaatteita. Palautuspäätössopimusmenettelyn tulee myös turvata oikeusvarmuuden toteutuminen asian käsittelyssä. Toisaalta oikeusvarmuus asiassa toteutuu, jos muutoksenhakutuomioistuin käsittelee jutun kokonaisuudessaan ja menettely täyttää oikeudenmukaisuuden vaatimukset.

Tärkeää on myös huomata se seikka, ettei palauttaminen useinkaan ole asianosaisesta johtuva. Palautusperuste perustuu yleensä alemman instanssin menettelyn virheellisuuteen. Tämän vuoksi Reinikainen ehdottikin jutun käsittelyä palauttamisen sijasta muutoksenhakuasteessa, jolloin asianosaiset eivät joutuisi kärsimään haittaa tuomioistuimen tekemän virheen johdosta.²⁸⁸ Jos juttu on muutoksenhakutuomioistuimessa edennyt valmisteluvaihetta pidemmälle eli pääkäsittelyvaiheeseen tai muutoksenhakutuomioistuin käsittelee asiaa kirjallisessa menettelyssä, tulisi asianosaisten palautuspäätössopimus kyseeseen. Tällöin mitä luultavimmin asian käsittely olisi nopeampi muutoksenhakutuomioistuimessa ja palauttaminen olisi asianosaisten näkökulmasta haitallinen menettely.

Palautuksen jälkeisen tuomioistuinkokoonpanoa koskevan ehdotuksen mukaan asianosaisille tulisi dispositiivisissa riita-asioissa antaa jutun palauttamisen jälkeisen tuomarin ennakko-esteellisyys osalta disponointioikeus. Yleisesti kuitenkin katsotaan, ettei kukaan voi vaatia tai valita tiettyä tuomaria toimimaan asiassaan.²⁸⁹ Jos asianosaiset voisivat valita tuomarinsa, vaarantuisi tuomioistuimen puolueettomuus ja ihmisten yhdenvertaisuus lain edessä.²⁹⁰ Korkein oikeus toi ratkaisussaan KKO 2004:126 esille, että asianosainen voi luopua harkinnanvaraiseen esteellisyysperusteeseen vetoamisesta.

²⁸⁸ Reinikainen, 1956, s. 32.

²⁸⁹ Niemi-Kiesiläinen – Nylund – Rautio, 2007, s. 954. Esimerkiksi OK:16:3.2:n mukaan ratkaisuun, jolla tuomari on todettu esteelliseksi käsittelemään asiaa, ei saa hakea muutosta.

²⁹⁰ Lappalainen, 2003, s. 273 – 274, Ervo, 2008, s. 69.

Ihmisoikeustuomioistuin on todennut, ettei puolueettomuuden vaatimuksesta johtuvana yleisenä periaatteena voida pitää sitä, että ylemmän tuomioistuimen palauttama asia tulisi käsitellä toisessa kokoonpanossa tai tuomioistuimessa. Kyse ennakoasenneesteellisyydessä onkin kokonaisarviosta.²⁹¹ Diennet (26.9.1995) ratkaisussa ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei kansallisen tuomioistuimen puolueettomuus ollut objektiivisesti vaarantunut, vaikka palauttamisen jälkeen asiaa oli ratkaisemassa osittain samat tuomarit kuin ensimmäisellä kerralla. Puolueettomuus ei myöskään vaarantunut, vaikka uusi päätös oli ollut samanlainen kuin aikaisempi ja perustunut samoihin tosiseikkoihin. Kaiken kaikkiaan voikin sanoa, että palautuksen jälkeisen tuomioistuin kokoonpanoa koskevaa ehdotusta puoltavia tekijöitä mutta myös vastaan puhuvia seikkoja on useita.

Palauttaminen haitallisena prosessina voidaan nähdä *oikeussääntelyn sanktiotukena*.²⁹² Sanktioinnin kohteena on erityisesti tällöin alempi instanssi, jossa menettelyvirhe on tapahtunut. On kuitenkin huomata, että todellisuudessa palauttaminen on haitallinen erityisesti asianosaisille kasvavine oikeudenkäyntikuluineen ja pidentyvänä prosessina. Alempi instanssi kokee asiassa arvovaltatappion palauttamisen seurauksena, mutta sanktio on todellinen ja osuu erityisesti asianosaisiin. Tätä ei mielestäni voida pitää suotavana. Myös hovioikeudenpresidentti Leisten ilmaisi, ettei palauttaminen ole niin hyvä sanktiokeino kuin yleensä luullaan.²⁹³

Suomalaiseen prosessioikeudelliseen lainsäädäntöön olisi hyvä lisätä palauttamista koskevat säännökset. Mallia voitaisiin ottaa Ruotsin oikeudenkäymiskaaresta, johon sisältyvät palauttamista koskevat säännökset niin riita- kuin rikosasioita koskien.²⁹⁴

Palauttamisinstituutio on jäänyt liian vähälle huomiolle prosessioikeudellisessa tutkimuksessa. Palauttamisinstituution kehittämisellä voisi olla niin prosessikustannuksia kuin prosessin joutuisuutta parantava vaikutus. Palauttamisinstituution uudistamisella voitaisiin saada myös palauttamisprosessi vastaamaan niitä tavoitteita, joihin yleisesti on pyritty, uudistettaessa muutoksenhakuprosessia.²⁹⁵

²⁹¹ HE 78/2000, s. 9.

²⁹² Oikeussääntelyn sanktiotuki -käsitteestä enemmän Tala, 2005a, s. 29.

²⁹³ Lahti, 1998, Leistenin Lakimiesliiton koulutustilaisuudessa esittämä kommentti 23.1.1998

²⁹⁴ Jutun palauttamista koskevat riita-asioissa RB 50:26 – 28 ja rikosasioissa RB 51:26 – 28. Ks. Liite 1.

²⁹⁵ Muutoksenhaku-uudistusten tavoitteista tarkemmin HE 105/2009, s. 23 – 24, Jokela, 2010, s. 25.

LIITTEET

LIITE I

Pykäläehdotukset²⁹⁶:

Palauttamista koskevat oikeudenkäymiskaaren pykälät voisivat olla esimerkiksi muotoa:

Yleissäännös: Jos muutoksenhakutuomioistuimien havaitsee, että alemmassa tuomioistuimessa on tapahtunut tuomiovirhe tai muu menettelyvirhe, voi muutoksenhakutuomioistuin poistaa alemman tuomioistuimen ratkaisun, joko kokonaan tai osittain ja palauttaa jutun alemman tuomioistuimen uudelleen käsiteltäväksi. Sama koskee tilannetta, jossa muutoksenhakutuomioistuimessa esitetään uutta oikeudenkäyntiainetta.

Palautuspäätössopimus: Asiassa, jossa sovinto on sallittu, asianosaiset voivat kirjallisella sopimuksella estää muutoksenhakutuomioistuinta palauttamasta juttua alemman tuomioistuimen uudelleen käsiteltäväksi. Palautuspäätössopimus voidaan tehdä asian edettyä muutoksenhakutuomioistuimessa pääkäsittelyyn. Asianosaisten palautuspäätössopimuksen tulee perustua muutoksenhakutuomioistuimen asiassa tekemään palautuspäätösesitykseen, ja koskea palautuspäätösesityksestä ilmenevää riitaa sekä palautusperustetta.

²⁹⁶ Pykäläehdotukseni ovat vain viitteellisiä. Havainnollistan niillä, mitä olen 3 luvussa ehdotuksillani tarkoittanut.